

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Quinta Secção Alargada)
30 de Novembro de 2000 *

No processo T-5/97,

Industrie des poudres sphériques, com sede em Annemasse (França), representada por C. Momège, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de A. May, 398, route d'Esch,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Mascardi, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistida por A. Carnelutti, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: francês.

apoiada por

Péchiney électrométallurgie, com sede em Courbevoie (França), representada por J.-P. Gunther e O. Prost, advogados no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Loesch e Wolter, 11, rue Goethe,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão da Comissão de 7 de Novembro de 1996 de arquivamento da sua denúncia destinada, a título principal, a que fosse verificada uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE) pretensamente cometida pela Péchiney électrométallurgie (processo n.º IV/35.151/E-1 IPS/Péchiney électrométallurgie),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção Alargada),

composto por: R. García-Valdecasas, presidente, P. Lindh, J. D. Cooke, M. Vilaras e N. Forwood, juízes,

secretário: G. Herzig, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 6 de Abril de 2000,

II - 3760

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

A — O produto em causa

- 1 O cálcio-metal primário é um produto químico, fabricado a partir do óxido de cálcio (cal), ou do cloreto de cálcio, sob a forma de pedaços e de aparas.

- 2 É produzido em cinco países, ou seja, França (pela sociedade Pechiney électrométallurgie, a seguir «PEM»), China, Rússia, Canadá (pela sociedade Timminco) e Estados Unidos da América (pela sociedade Minteq). Os produtores utilizam dois métodos de fabrico diferentes: o processo electrolítico e o processo aluminotérmico.

- 3 O processo electrolítico, utilizado na China e na Rússia, comporta duas fases: a electrólise do cloreto de cálcio, durante a qual o cálcio se deposita num cátodo de cobre, originando uma liga de cobre-cálcio, e a destilação da liga cobre-cálcio, que permite separar estes dois metais. Este processo permite a produção de um cálcio-metal primário muito puro, mas origina um importante consumo de electricidade.

- 4 O processo aluminotérmico comporta uma única etapa de redução do óxido de cálcio pelo alumínio com condensação dos vapores do cálcio. Este processo, relativamente maleável na sua exploração, é utilizado pelos produtores ocidentais devido aos reduzidos custos de investimento e de exploração.

- 5 Diversas variedades de cálcio-metal primário estão disponíveis no mercado, em função do processo utilizado para a sua obtenção ou das aplicações previstas. A qualidade destes produtos depende essencialmente do seu grau de pureza em cálcio, enriquecido pela realização de uma ou várias fases de destilação.

- 6 Uma primeira variedade é o cálcio-metal primário «*standard*» ou «comercial», segundo a terminologia utilizada, respectivamente, pela recorrente ou pela Comissão. É obtido a partir do processo aluminotérmico. O teor em cálcio desta variedade situa-se entre 97% e 98,8%, segundo o produtor, e o teor em oxigênio é muito superior à do cálcio-metal primário produzido pelos produtores chineses e russos. O produto «Ca RK», comercializado pela PEM, faz parte da primeira variedade.

- 7 Uma segunda variedade de cálcio-metal primário, também obtida a partir do processo aluminotérmico, inclui vários tipos de cálcio-metal primário nuclear obtidos a partir da destilação do cálcio-metal primário *standard*. Esta variedade, que engloba os produtos «CaN» e «CaNN» comercializados pela PEM, tem um grau de pureza muito elevado (99,3% de cálcio). Ora, a quase totalidade dos compradores de cálcio-metal primário não exige tal grau de pureza e, portanto, as vendas desta variedade é de algumas toneladas anuais. O preço desta variedade de cálcio-metal primário é mais de duas vezes superior à do produto de qualidade *standard* devido aos custos relacionados com a operação de destilação.

- 8 Uma terceira variedade de cálcio-metal primário é constituída pelos cálcios-metals primários chineses e russos, também chamados cálcios-metals electrolíticos. O processo electrolítico permite obter um teor mínimo de cálcio compreendido entre 98,5% e 99,7%. Os preços antes da imposição dos direitos *antidumping* sobre o cálcio-metal proveniente da China e da Rússia aproximavam estes produtos dos da qualidade *standard*, com os quais estão em concorrência.
- 9 O cálcio-metal dividido é um produto derivado do cálcio-metal primário. Podem ser utilizados dois processos para a obtenção do cálcio-metal dividido. O primeiro processo, utilizado pela PEM e as outras empresas que operam no mercado do cálcio-metal dividido, assenta no esmagamento mecânico a frio do cálcio-metal primário e permite o fabrico de granulados. O segundo processo, utilizado unicamente pela sociedade Industrie des poudres sphériques (a seguir «IPS»), assenta na técnica da atomização e permite a obtenção de bolas esféricas (ou grânulos). Esta técnica consiste na fusão do cálcio-metal primário num forno de fusão seguida da atomização do cálcio líquido daí resultante numa torre de granulação, funcionando o conjunto sob pressão de um gás inerte (árgon). As exigências do processo de atomização impõem à IPS a utilização de um cálcio-metal primário muito puro.

B — *As empresas em causa*

- 10 A sociedade recorrente, IPS, que anteriormente se denominava Extramet industrie (a seguir «Extramet»), está situada em Annemasse (França). Foi criada em 1982, na sequência da descoberta em 1980 de um processo de fabrico de cálcio-metal dividido e comercializa o produto desse modo obtido.
- 11 A PEM, que anteriormente se denominava Société électrométallurgique du Planet e filial da sociedade Bozel électrométallurgie, pertence ao grupo Pechiney desde 1985 e é o único produtor comunitário de cálcio-metal primário. Também comercializa cálcio-metal dividido obtido por esmagamento.

C — O processo *Extramet industrie/Conselho* (C-358/89)

- 12 Em 18 de Setembro de 1989, o Conselho adoptou o Regulamento (CEE) n.º 2808/89, que cria um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de cálcio-metal originárias da República Popular da China e da União Soviética e estabelece a cobrança definitiva do direito *antidumping* provisório criado sobre estas importações (JO L 271, p. 1).

- 13 Em 27 de Novembro de 1989, a recorrente, cuja firma era então Extramet, interpôs recurso de anulação desse regulamento.

- 14 Por acórdão de 11 de Junho de 1992, *Extramet industrie/Conselho* (C-358/89, Colect., p. I-2501, a seguir «acórdão Extramet II»), o Tribunal de Justiça anulou o Regulamento n.º 2808/89, com fundamento em as instituições comunitárias não terem, por um lado, examinado efectivamente a questão de saber se a PEM, empresa comunitária que sofreu um prejuízo na acepção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2423/88 do Conselho, de 11 de Julho de 1988, relativo à defesa contra as importações que são objecto de *dumping* ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia (JO L 209, p. 1), não tinha ela própria contribuído para a sua formação através da sua recusa de venda à IPS e, por outro lado, tendo estabelecido que o prejuízo considerado não resultou dos factores alegados pela recorrente, por estas instituições não terem correctamente procedido à determinação do prejuízo.

D — O processo *Industrie des poudres sphériques/Conselho* (T-2/95)

- 15 Na sequência do acórdão Extramet II, a PEM apresentou à Comissão, em 1 de Julho de 1992, um memorando em apoio de uma reabertura do inquérito e uma nota, de natureza técnica, relativa à avaliação do prejuízo sofrido pela indústria comunitária.

- 16 Em 19 de Outubro de 1994, o Conselho adoptou o Regulamento (CE) n.º 2557/94 que cria um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de cálcio-metal originárias da República Popular da China e da Rússia (JO L 270, p. 27).
- 17 Em 9 de Janeiro de 1995, a recorrente interpôs, perante o Tribunal de Primeira Instância, recurso de anulação deste regulamento.
- 18 Por acórdão de 15 de Outubro de 1998, a Industrie des poudres sphériques/Conselho (T-2/95, Colect., p. II-3939), o Tribunal de Primeira Instância negou provimento a este recurso.
- 19 Em 16 de Dezembro de 1998, a IPS interpôs recurso do acórdão Industrie des poudres sphériques/Conselho, já referido. Por acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 2000, Industrie des poudres sphériques/Conselho (C-458/98 P, Colect., p. I-8147), foi negado provimento a este recurso.

E — *As relações entre a IPS e a PEM*

- 20 A IPS é a única empresa que produz cálcio-metal dividido através da técnica da atomização, o que lhe impõe a utilização, como matéria-prima, de um cálcio-metal primário muito puro e com um baixo teor de oxigênio. Dirigiu-se, após 1991, à PEM a fim de obter um produto com estas características, mas correspondendo à qualidade *standard* (ou seja, não destilado). A PEM só se encontrou na posição de lhe fornecer tal produto em 1995, na sequência de investigações, alterações técnicas na sua fábrica e numerosos fornecimentos experimentais. Todavia, a IPS recusou este produto devido ao seu preço demasiado elevado.

F — O processo administrativo na Comissão

- 21 Por documento registado em 20 de Julho de 1994, a recorrente apresentou à Direcção-Geral da Concorrência da Comissão (DG IV) uma denúncia destinada, a título principal, a que fosse declarado um abuso de posição dominante por parte da PEM. Na sua denúncia, a IPS invocava, por um lado, que a PEM se tinha servido do processo *antidumping* que conduziu à adopção do Regulamento n.º 2557/94 (a seguir «processo *antidumping*») para reforçar a sua posição dominante no mercado do cálcio-metal e deste modo cortar as fontes de abastecimento da IPS em cálcio-metal primário proveniente da China e da Rússia. Por outro lado, a IPS invocava que a PEM tinha procurado impedir ou protelar o abastecimento da IPS em cálcio-metal primário a fim de eliminar esta última do mercado do cálcio-metal dividido.
- 22 Por carta de 21 de Julho de 1994, a PEM ofereceu à recorrente abastecê-la em cálcio-metal primário nuclear, o seu cálcio de tipo CaNN, num volume de 100 a 150 toneladas anuais durante cinco anos. O preço proposto era de 33 francos francesas (FRF) por quilo, aplicável de Setembro a Dezembro de 1994, com, seguidamente, a aplicação de uma cláusula de revisão semestral em função da evolução do preço de venda médio do seu cálcio-metal *standard*.
- 23 Esta proposta originou numerosa troca de correspondência entre a PEM e a IPS, na qual a recorrente recordava que procurava obter um cálcio-metal *standard* e não cálcio-metal nuclear, mas finalmente aceitou proceder, a suas expensas, ao ensaio de um lote de cálcio-metal primário destilado caso tal permitisse obter o enriquecimento do cálcio-metal *standard* da PEM. Em 28 de Fevereiro de 1995, a PEM forneceu à IPS um lote de cinco toneladas de cálcio-metal primário destilado. Este ensaio foi realizado de 28 de Fevereiro a 3 de Março de 1995 sob o controlo de dois peritos independentes: o Sr. Laurent, perito designado pela IPS, e o professor Winand, perito designado pela PEM. A experiência permitiu estabelecer que o lote de cálcio-metal destilado testado preenchia de forma satisfatória as exigências do processo utilizado pela IPS.

- 24 A pedido da recorrente, o Sr. Laurent redigiu, em 19 de Maio de 1995, a partir dos documentos trocados entre as duas empresas, um relatório destinado a provar que a PEM tinha voluntariamente complicado e protelado a obtenção de um cálcio-metal adaptado às necessidades técnicas da IPS. Em 18 de Dezembro de 1995, o professor Winand redigiu um relatório que punha em questão as conclusões constantes do relatório do Sr. Laurent.
- 25 Em 21 de Junho de 1995, no dia seguinte a uma reunião organizada pela DG IV a respeito da denúncia apresentada pela IPS, a PEM propôs à IPS fornecer-lhe o cálcio-metal primário com baixo teor de oxigênio testado pelos peritos («CaBO» de acordo com a denominação da PEM), num volume de 120 a 150 toneladas anuais. O preço proposto foi inicialmente de 40 FRF e seguidamente de 37 FRF por quilo. A PEM justificou este preço através dos custos acrescidos ocasionados pelas exigências específicas da IPS. A IPS recusou, contudo, esta proposta devido ao seu preço demasiado elevado.
- 26 Em 20 e 21 de Novembro de 1995, a Comissão procedeu a uma diligência, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), na sede social da PEM. Em 27 de Novembro de 1995, uma segunda diligência foi realizada pela Comissão na sede social da recorrente. A Comissão também enviou pedidos de informações aos produtores ocidentais, bem como aos principais importadores e transformadores europeus de cálcio-metal primário, com base no artigo 11.º do Regulamento n.º 17. A DG IV, com o acordo das partes, também examinou todos os documentos que por estas lhe foram apresentados no âmbito do processo *antidumping*.
- 27 Por ofício de 18 de Março de 1996, a Comissão indicou à IPS, em conformidade com o artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), as razões pelas quais tencionava arquivar a sua denúncia. Em 12 de Março de 1996, e de novo em 15 de Abril de 1996, a recorrente apresentou as suas observações sobre o processo e sobre a comunicação feita nos termos do artigo 6.º do referido regulamento. Nestas suas duas cartas, a recorrente invocou a existência de uma pretensa política de preços abusivos e predatórios por parte da PEM.

- 28 Após ter examinado os documentos não confidenciais do processo, a IPS também pediu, na sua carta de 15 de Abril de 1996, o acesso a certos documentos que não lhe tinham sido comunicados. Este pedido foi indeferido pelo director competente da DG IV, num ofício de 7 de Junho de 1996, pela razão de estes documentos serem confidenciais.
- 29 Por decisão de 7 de Novembro de 1996, a Comissão concluiu que não podia acolher a denúncia da IPS e decidiu o seu arquivamento (a seguir «decisão»).
- 30 Nesta decisão, a Comissão examinou as três vertentes que foram objecto do seu inquérito junto da PEM, ou seja, a utilização abusiva do processo *antidumping*, a utilização de práticas dilatórias a fim de impedir ou protelar o abastecimento da IPS e a prática de uma política de preços predatórios e de preços abusivos relativamente a esta última. No que respeita à pretensa utilização abusiva do processo *antidumping*, a Comissão rejeitou essa alegação, afirmando que o recurso ao processo *antidumping* não constitui, por si só, uma violação do artigo 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE) e que, em todo o caso, a Comissão verificou todos os dados que lhe foram apresentados pelas partes no âmbito deste processo. No que respeita às pretensas práticas dilatórias, a Comissão considera que a PEM realizou esforços importantes a fim de responder às solicitações da IPS. Por último, no que toca a uma eventual política de preços predatórios e abusivos, a Comissão sublinha que a IPS não apresentou elementos susceptíveis de demonstrar a existência de tais práticas e que as investigações conduzidas pela Comissão não permitiram verificar uma infracção ao direito da concorrência.

Tramitação processual no Tribunal e pedidos das partes

- 31 Por petição registada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 13 de Janeiro de 1997, a recorrente interpôs o presente recurso.

- 32 Por despacho de 23 de Julho de 1997, o presidente da Quinta Secção Alargada do Tribunal admitiu a intervenção da PEM em apoio dos pedidos da Comissão. Este despacho também deferiu um primeiro pedido de tratamento confidencial apresentado pela IPS, relativamente à interveniente, respeitante a certos dados contidos na petição, na réplica bem como nos seus anexos.
- 33 Por despacho de 12 de Novembro de 1997, o presidente da Quinta Secção Alargada do Tribunal deferiu um segundo pedido de tratamento confidencial apresentado pela IPS, relativamente à interveniente, referente a certos dados expostos no anexo junto à tréplica da Comissão.
- 34 Em 16 de Dezembro de 1997, a PEM apresentou as suas alegações de intervenção. Em 27 de Fevereiro de 1998, a recorrente apresentou as suas observações sobre estas alegações.
- 35 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Quinta Secção Alargada) decidiu, por um lado, e a título das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, colocar uma questão às partes para resposta na audiência e, por outro lado, dar início à fase oral.
- 36 Foram ouvidas as alegações e as respostas das partes às perguntas do Tribunal na audiência de 6 de Abril de 2000. Na audiência, a recorrente concordou em que os dados que figuram na versão confidencial do relatório de audiência sejam retomados na versão do acórdão para publicação.

37 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão da Comissão de 7 de Novembro de 1996;

— condenar a Comissão nas despesas.

38 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

39 A interveniente, PEM, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao mérito

- 40 A recorrente invoca quatro fundamentos. O primeiro fundamento, com base em erro manifesto de apreciação na origem da violação do artigo 86.º do Tratado e da violação do artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 253.º CE), versa sobre o desconhecimento, por parte da Comissão, da relação entre as práticas dilatórias da PEM e a utilização do processo *antidumping*. O segundo fundamento, com base em erro manifesto de apreciação na origem da violação do artigo 86.º do Tratado CE, critica a recusa da Comissão em concluir pela existência de práticas dilatórias por parte da PEM. O terceiro fundamento, com base na violação do artigo 86.º do Tratado, versa sobre vários erros de facto e de apreciação constantes do raciocínio da Comissão. O quarto fundamento, com base na violação de formalidades essenciais, critica à Comissão não ter comunicado à recorrente certos elementos do processo.
- 41 O segundo fundamento constitui uma premissa do primeiro e será, portanto, examinado em primeiro lugar. Além disso, o terceiro fundamento suscita, essencialmente, os mesmos argumentos jurídicos do segundo fundamento. Convém, portanto, examinar em conjunto estes dois fundamentos.

Quanto aos segundo e terceiro fundamentos, baseados em erros de facto, erros manifestos de apreciação e a violação do artigo 86.º do Tratado, na medida em que a Comissão se recusou a concluir pela existência de práticas dilatórias por parte da PEM

- 42 A recorrente subdivide o segundo fundamento em duas partes e o terceiro fundamento em quatro partes. A quarta parte do terceiro fundamento destina-se a contestar a afirmação da Comissão de que a IPS não estará obrigada a abastecer a PEM devido à existência de fornecedores alternativos. Na primeira parte do segundo fundamento e nas três primeiras partes do terceiro fundamento, a recorrente invoca, essencialmente, que a Comissão cometeu erros de facto e erros manifestos de apreciação que estão na origem de uma violação do artigo 86.º do

Tratado, ao ter concluído que a PEM tentou realmente fornecer à IPS cálcio-metal primário. A segunda parte do segundo fundamento invoca o carácter pretensamente abusivo da oferta pela PEM, em 21 de Junho de 1995, de um cálcio-metal destilado.

1. *Quanto à existência de um erro manifesto de apreciação, na medida em que a Comissão terá considerado que existiam fornecedores alternativos (quarta parte do terceiro fundamento)*

Argumentos das partes

- 43 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao afirmar, na decisão, que a IPS dispõe de fontes de abastecimento alternativas relativamente à PEM, mesmo abstraindo dos produtores chineses e russos.
- 44 A recorrente invoca, por um lado, que os produtores norte-americanos nunca estiverem presentes de forma significativa no mercado europeu apesar da instauração, em 1989 e 1994, de direitos *antidumping* contra as importações provenientes da China e da Rússia. Por outro lado, terá tido dificuldades em se fornecer nestes produtores.
- 45 Assim, o produtor canadiano Timminco, após ter entregue 47 toneladas em 1994, terá suspenso os seus fornecimentos em 1995, apesar da insistência da IPS em ser abastecida. Além disso, uma encomenda de 10 toneladas de cálcio-metal primário feita pela IPS em 14 de Maio de 1995 à Timminco só terá conduzido ao fornecimento de 4,5 toneladas em 18 de Junho de 1997. Quanto ao produtor

americano Minteq, a resposta a um pedido feito pela IPS em Outubro de 1994 no sentido de lhe ser feita uma proposta de fornecimento de 150 toneladas não terá sido acompanhada de qualquer precisão quanto ao prazo de entrega. Além disso, embora uma primeira encomenda de 2 toneladas tenha sido formalizada em 8 de Dezembro de 1994, o fornecimento só terá sido efectuado quatro meses mais tarde, após ter sido protelado por várias vezes.

- 46 A Comissão avança que as propostas dos produtores americanos bem como as estatísticas referentes à importação de cálcio-metal primário para a Comunidade revelam um forte aumento das importações provenientes da América do Norte. Quanto às importações da recorrente provenientes da Rússia e da China, a Comissão argumenta que não cessaram devido à imposição dos direitos *antidumping*.
- 47 A recorrente replica que não colocou no consumo na Comunidade em 1996 a mínima tonelada de cálcio-metal chinês ou russo.
- 48 A interveniente assinala que a IPS dispõe de importantes fontes alternativas. Os dados do Eurostat demonstram, por um lado, que os produtores chineses e russos dispõem da possibilidade de fornecer à IPS cálcio-metal primário e, por outro, que as importações provenientes dos produtores canadianos e americanos para a Comunidade terão fortemente aumentado.
- 49 Quanto aos dados do Eurostat avançados pela interveniente, a recorrente sublinha que a PEM acrescentou voluntariamente às importações russas e chinesas o cálcio-metal em regime de aperfeiçoamento activo. Ora, no que toca ao cálcio-metal que é temporariamente introduzido na Comunidade para ser reexportado, não constitui uma fonte de abastecimento. Quanto às importações provenientes dos Estados Unidos, a recorrente indica que se trata, no essencial, de importações de fio-forrado que se inserem na mesma posição aduaneira que o cálcio. Quanto às importações canadianas, a recorrente recorda que se mantêm marginais.

Apreciação do Tribunal

- 50 No que toca às importações norte-americanas, convém sublinhar que, no que respeita ao produtor canadiano Timminco, apesar de este último ter tido certas dificuldades em abastecer a IPS, as estatísticas do Eurostat demonstram que as importações provenientes do Canadá foram, em 1993, de 49 toneladas, em 1994, de 131 toneladas, em 1995, de 75,9 toneladas, em 1996, de 65,6 toneladas e de mais de 111 toneladas no primeiro semestre de 1997, o que constitui quantidades não negligenciáveis.
- 51 No que respeita ao produtor dos Estados Unidos, a Minteq, há que referir que a Minteq apresentou realmente uma proposta de fornecimento de 150 toneladas em resposta ao pedido da IPS, mas indicando aguardar pelas instruções desta última (v. a carta de Novembro de 1994 que figura no anexo 65 à petição). A IPS só respondeu um mês mais tarde, encomendando 8,2 toneladas, e não 2 toneladas como ela afirma, que a Minteq forneceu com atraso. Contudo, um novo fornecimento foi efectuado em Outubro de 1995, do qual a IPS não se queixou. Ao que acresce que a resposta da Minteq ao pedido de informações da Comissão revela a vontade e a capacidade desta sociedade de abastecer o mercado europeu.
- 52 No que toca aos produtores russos e chineses, há que recordar que, como foi decidido no acórdão do Tribunal de Primeira Instância *Industrie des poudres sphériques/Conselho*, já referido (n.º 304), a imposição de um direito específico, contrariamente à fixação de direitos em função de um preço-limite na importação, permite minimizar o risco da fuga aos direitos através das manipulações de preços, pois o montante dos direitos cobrados não sofre qualquer redução se os exportadores baixarem os seus preços. Esta forma de proceder permite garantir o preço mínimo do cálcio na Comunidade, ao mesmo tempo que torna possível as importações a preços leais, o que quer dizer, a preços que permitam ao produtor comunitário realizar uma margem de lucro correcta.

- 53 Nestas condições, a imposição de um direito específico não conduzia, por si só, a impedir as importações provenientes da China e da Rússia (acórdão do Tribunal de Primeira Instância Industrie des poudres sphériques/Conselho, já referido, n.º 305).
- 54 Esta conclusão é confirmada pelas tabelas referentes às importações de cálcio-metal feitas pela IPS, que mostram que após a imposição dos direitos definitivos a IPS continuou a abastecer-se nos produtores russos e chineses. Assim, 202 toneladas foram importadas pela IPS e colocadas em livre prática em 1994 e 160 toneladas em 1995.
- 55 A este respeito, a recorrente limita-se a indicar que não importou a mínima tonelada de cálcio-metal chinês ou russo para o consumo na Comunidade em 1996.
- 56 Ora, segundo os dados fornecidos pela recorrente, 155 toneladas de cálcio-metal provenientes da Rússia e da China, ou seja, 17,5% do consumo europeu, terão sido importadas em 1996 e colocadas em livre prática. Assim, ainda que a IPS, principal importadora para a Comunidade, tenha posto termo às suas importações em 1996, verificaram-se sempre importações não negligenciáveis provenientes destes países durante esse ano. De onde resulta que, na medida em que era possível a outros produtores abastecerem-se junto dos fornecedores russos e chineses, a IPS também teria podido fazê-lo.
- 57 Há, portanto, que concluir que a IPS dispunha, relativamente à PEM, de fontes alternativas.
- 58 De onde resulta que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que existiam fornecedores alternativos relativamente à PEM.

59 Improcede, portanto, a quarta parte do terceiro fundamento.

2. Quanto à existência de erros de facto, de erros manifestos de apreciação e de violação do artigo 86.º do Tratado, na medida em que a Comissão concluiu que a PEM tentou realmente fornecer cálcio-metal à IPS (primeira parte do segundo fundamento e primeira, segunda e terceira partes do terceiro fundamento)

60 Na sua denúncia, a IPS invoca que a PEM procurou impedir ou protelar o abastecimento da IPS em cálcio-metal primário a fim de a eliminar do mercado do cálcio-metal dividido.

61 Com efeito, não dispondo do cálcio-metal primário *standard* com baixo teor de oxigênio que a IPS exigia, a PEM terá efectuado ensaios, investigações, alterações na sua fábrica e numerosos fornecimentos para entregar à IPS um produto que respondesse às suas necessidades técnicas. Ora, segundo a IPS, os pretensos esforços técnicos realizados pela PEM para melhorar o seu produto ter-se-ão traduzido, na prática, por uma série de manobras dilatórias destinadas a complicar inutilmente a procura de uma solução para o problema.

62 Na sua decisão, a Comissão explica que, uma vez que, por um lado, a PEM foi, no passado, punida pelo Conselho da Concorrência francês por práticas que parecem, à primeira vista, ter uma certa similitude com as pretensas práticas que são objecto da denúncia da IPS e, por outro lado, que a PEM é o único produtor europeu de cálcio-metal primário, decidiu proceder a uma investigação aprofundada das relações entre as partes após 1991.

63 Na sua análise das referidas relações, a Comissão verificou que a IPS é o único cliente da PEM a exigir um cálcio-metal primário com um teor de oxigênio

controlado, que não existe um produto na gama da PEM cujo teor em oxigênio seja especificado e que a IPS recusou aceitar, pela única razão de o preço ser muito elevado, uma proposta de fornecimento de um cálcio da PEM cuja compatibilidade com as instalações da IPS foi demonstrada durante uma campanha de ensaios realizada contraditoriamente.

- 64 A Comissão conclui, por um lado, que, «a considerar-se como abusiva uma estratégia de manobras tendo por finalidade complicar as relações a nível técnico entre duas empresas, como defende a IPS, não se demonstrou a existência de tal estratégia» e, por outro lado, que «a IPS não demonstrou a existência de qualquer outra prática do seu concorrente que se possa inserir na proibição do artigo 86.º do Tratado».
- 65 A recorrente sustenta que, na sua análise, a Comissão cometeu erros de facto e erros manifestos de apreciação que terão conduzido a uma violação do artigo 86.º do Tratado.
- 66 Invoca que a Comissão não se pode abster, como sustenta na decisão, de apreciar a utilidade ou o fundamento técnico das medidas tomadas pela PEM para responder às expectativas da IPS a fim de determinar se estas medidas eram úteis ou visavam apenas protelar indefinidamente a realização de um produto que satisfizesse a IPS. Com efeito, a análise da Comissão apenas repousa numa enumeração destas diversas medidas sem se interrogar sobre a sua racionalidade.
- 67 Assim, segundo a recorrente, a Comissão cometeu erros de facto e erros manifestos de apreciação que conduziram a uma violação do artigo 86.º do Tratado no que toca às seguintes questões: a) quanto à dificuldade para a PEM de resolver o problema colocado pelo fabrico de um produto adaptado às necessidades da IPS, problema resolvido pelos outros produtores, b) quanto à

exigência de especificações particulares por parte da IPS, c) quanto à falta de um anúncio pelos outros produtores do teor de oxigênio do seu cálcio-metal, d) quanto à prova dos esforços desenvolvidos pela PEM através das trocas de correspondência entre a PEM e a IPS, e) quanto ao tratamento do problema do depósito deixado pela cal, f) quanto à dificuldade de se chegar a um método fiável de análise, g) quanto à utilidade das alterações realizadas nas suas instalações pela PEM e h) quanto ao facto de a peritagem ter confirmado a realidade das práticas dilatórias da PEM.

- 68 Convém, portanto, verificar se a Comissão cometeu os referidos erros de facto e de apreciação que possam ter originado uma violação do artigo 86.º do Tratado.

a) Quanto à dificuldade para a PEM de resolver o problema colocado pelo fabrico de um produto adaptado às necessidades da IPS, problema resolvido pelos outros produtores

— Argumentos das partes

- 69 A recorrente invoca que a PEM dispunha de recursos suficientes para resolver o problema da produção do cálcio-metal primário com baixo teor de oxigênio. A este respeito, outros produtores que possuem instalações menos avançadas, como a Timminco que dispõe de velhos fornos ou os produtores russos, terão podido resolver rapidamente este problema.

- 70 A Comissão contesta a pertinência da comparação, efectuada pela IPS, entre a PEM e os outros produtores, na medida em que esta comparação se refere a situações diferentes.

— Apreciação do Tribunal

- 71 Por um lado, há que referir que a capacidade da PEM para fabricar o cálcio-metal pedido pela IPS não pode ser comparada à dos produtores russos e chineses que fabricam o cálcio por electrólise, processo do qual resulta um cálcio muito puro. Com efeito, este processo comporta custos muito elevados para os produtores ocidentais que não os podem suportar.
- 72 Por outro lado e no que toca aos produtores ocidentais que utilizam o mesmo processo que a PEM, há que sublinhar que a qualidade do cálcio produzido pelos diferentes produtores que utilizam o processo aluminotérmico não é necessariamente a mesma. Assim, os produtores americanos e canadianos atingem 98,5% de pureza, ao passo que a PEM só atinge 97% no seu cálcio-metal primário *standard*. Existem, além disso, outras diferenças entre as especificações essenciais dos seus produtos. A este respeito, como o Sr. Laurent, perito designado pela recorrente, reconhece no seu relatório, a analogia de processos não impede a existência de possíveis diferenças de qualidade no produto acabado e, designadamente, no que respeita ao oxigênio. Com efeito e segundo este perito, vários parâmetros relacionados tanto com a qualidade da matéria-prima como com as técnicas específicas de produção podem fazer divergir o resultado final de um mesmo processo.
- 73 Portanto, o facto de os produtores americano e canadiano se encontrarem na posição de poder fornecer um produto adaptado às exigências da IPS não dá qualquer indicação quanto à aptidão da PEM a fabricar tal produto.
- 74 Não colhe, portanto, esta crítica.

b) Quanto à exigência de especificações particulares por parte da IPS

— Argumentos da recorrente

- 75 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que a IPS avançava exigências particulares apenas a partir da consideração de que o produto obtido pela PEM não era equiparável ao obtido pelos produtores norte-americanos através do mesmo processo aluminotérmico, ao passo que a Comissão teria podido ter procurado saber quais as razões desta diferença entre os produtos. A recorrente sustenta que não exigia uma especificação nova, mas o simples reconhecimento de uma especificação existente que é feita por todos os outros fornecedores de cálcio-metal primário.
- 76 A este respeito, a recorrente precisa que as respostas dos produtores americanos, a Minteq e a Timminco, aos pedidos de informações da Comissão demonstram que não formulava qualquer pedido particular relativamente aos seus produtos.

— Apreciação do Tribunal

- 77 Há que sublinhar que, como sustenta a Comissão correctamente, a especificidade das exigências da IPS não se aprecia em função da aptidão dos outros fornecedores em satisfazer a recorrente, mas sim da possibilidade, pela PEM, de a abastecer de forma satisfatória a partir dos produtos de que esta última dispunha. A este respeito, basta referir que a PEM não dispunha de um cálcio-metal *standard* susceptível de satisfazer a IPS e que esta última era o único cliente da PEM a exigir um cálcio-metal *standard* com baixo teor de oxigênio. Este facto,

que nunca foi negado pela recorrente, é confirmado pelo relatório do Sr. Laurent (página 13), apresentado pela recorrente, e, de resto, não é contradito pelo facto de a Mínteq e a Timminco terem afirmado, nas suas respostas aos pedidos de informações da Comissão, que a IPS não formulou qualquer exigência particular relativamente aos seus produtos.

78 Nestas condições, a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao ter considerado que a IPS fazia à PEM exigências particulares.

79 Não colhe, portanto, esta crítica.

c) Quanto à falta de um anúncio pelos outros produtores do teor de oxigênio do seu cálcio-metal

— Argumentos das partes

80 A recorrente contesta a análise da Comissão de que nenhum produtor mundial anuncia o teor de oxigênio do seu cálcio-metal primário, e mais especialmente do seu cálcio-metal primário *standard*. Sublinha, a este propósito, que o produtor canadiano Timminco indica a percentagem de óxido do seu cálcio-metal *standard* nas suas fichas técnicas.

81 A Comissão sublinha que os documentos citados pela recorrente são fichas sinaléticas, fornecidas pela Timminco, necessárias para o transporte de matérias

perigosas, insuficientes, por si só, para a demonstração de que a taxa de oxigênio constitui uma especificação comercial anunciada aos clientes e susceptível de ser invocada contra o fornecedor.

- 82 A interveniente defende que os documentos apresentados pela recorrente terão sido especialmente preparados à intenção desta última pela Timminco.

— Apreciação do Tribunal

- 83 Há que referir que o anúncio do teor de oxigênio nas fichas sinaléticas necessárias para o transporte de matérias perigosas, de um único produtor, é um elemento insuficiente para demonstrar que a taxa de oxigênio constitui uma especificação comercial corrente anunciada pelos produtores aos seus clientes. De resto, as respostas aos pedidos de informações enviadas pelos serviços da Comissão confirmam esta análise. Assim, o documento apresentado pelo agente dos produtores russos não contém qualquer especificação quanto ao teor de oxigênio do seu produto e o produtor americano Minteq confirmou que não indicava o teor de oxigênio, dadas as dificuldades em medi-lo.

- 84 Portanto, a recorrente não demonstrou que a Comissão tenha cometido um erro de facto ao afirmar que os produtores de cálcio-metal primário não anunciavam o teor de oxigênio do seu cálcio.

- 85 Não colhe, portanto, esta crítica.

d) Quanto à prova dos esforços desenvolvidos pela PEM através das trocas de correspondência

— Argumentos das partes

- 86 A recorrente sustenta que foi incorrectamente que a Comissão, na decisão, afirmou que resulta da numerosa correspondência, de natureza muito técnica, trocada entre as partes, bem como das reuniões e das visitas cruzadas às empresas, que a PEM e a IPS colaboraram estreitamente na procura de uma solução.
- 87 Em seu entender, as trocas de correspondência entre a IPS e a PEM não provam os esforços da PEM e mais não fazem do que anunciar a produção do cálcio-metal pretendido pela IPS para, finalmente, só dar lugar a ensaios malogrados.
- 88 Além disso, a recorrente recorda que as informações técnicas que a PEM avança na sua correspondência são por si criticadas devido ao seu carácter falacioso. Designadamente, sublinha que as afirmações da PEM de que a compacidade do cálcio-metal fornecido não estará na origem da sua oxidação são incoerentes e contrárias a um estudo pedido pela IPS a um laboratório independente. A recorrente sublinha ainda o carácter falacioso de certas alegações da PEM constantes de uma carta de 21 de Julho de 1994 quanto à proposta feita por esta empresa de fornecer a partir do mês de Novembro de 1993 cálcio-metal nuclear. A proposta respeitava mais precisamente ao ensaio de um lote de cálcio-metal nuclear para a hipótese de o ensaio prévio do cálcio-metal primário, previsto à época mas nunca realizado, se revelar inconclusivo.
- 89 A Comissão refere-se à colaboração que existiu entre as partes e aos numerosos obstáculos técnicos com que se teria confrontado a PEM para produzir um cálcio-metal primário adaptado às necessidades da IPS.

- 90 A interveniente recorda que propôs, desde Dezembro de 1993, o fornecimento de cálcio-metal nuclear e sugeriu que se começasse por um ensaio de um lote de cinco toneladas, a fim de verificar o carácter de causa e efeito entre a taxa de oxigênio e o depósito de cal nos fornos da IPS. Sublinha que esta proposta foi recusada pela IPS, que agora se queixa, na sua petição, do facto de este cálcio-metal nuclear não ter sido testado a partir de 1993.

— Apreciação do Tribunal

- 91 A troca de correspondência entre as partes de 1991 a 1995 permite considerar assentes os seguintes factos.
- 92 Em primeiro lugar, a PEM efectuou sete fornecimentos de cálcio-metal primário a fim de ser examinada a aptidão deste último em vários ensaios que foram realizados no decurso dos meses de Abril, Junho, Setembro e Novembro de 1993, bem como durante o período decorrido do mês de Fevereiro ao mês de Março de 1995. O facto de os referidos ensaios, salvo o último, terem falhado mais não faz do que demonstrar a dificuldade que representava para a PEM o fabrico de um produto adaptado às necessidades da IPS. A este respeito, há que recordar que todos os ensaios foram realizados com o acordo da IPS.
- 93 Em segundo lugar, foram realizadas alterações na fábrica da PEM e no seu sistema de produção a fim de os adaptar às necessidades da IPS, ou seja, o equipamento, nos fornos da fábrica da PEM, de um sistema de arrefecimento com base no argon, o retratamento dos resíduos de «fundo de forno» e obras sobre a compacidade do produto através de uma condensação em cone duplo. No total, e no fim do mês de Março de 1994, a PEM tinha realizado 1,5 milhões de FRF de despesas nos seguintes domínios: 0,5 milhões de investimentos/forno «LRR», 0,1 milhões de equipamentos para a dosagem de oxigênio e 0,9 milhões de despesas

de investigação e desenvolvimento (fora custos de estrutura), ou seja, em 1993, 8% da rubrica anual «análises» do seu laboratório central de investigação e 25% dos investimentos anuais da sua fábrica.

94 Por último, o resultado dos ensaios realizados nos meses de Fevereiro e Março de 1995 demonstram que a PEM propôs finalmente à IPS, em 21 de Junho de 1995, um cálcio-metal que correspondia de forma satisfatória às exigências do processo utilizado pela IPS, como foi verificado pelo Sr. Laurent, perito designado pela IPS, e o professor Winand, designado pela PEM. Ora, esta proposta foi recusada pela IPS. A este respeito, a recorrente reconheceu, na audiência, que a única razão da sua recusa repousava no preço proposto pela PEM, questão que é objecto da segunda parte do segundo fundamento.

95 Há, portanto, que concluir que a Comissão podia correctamente deduzir da troca de correspondência entre a PEM e a IPS não apenas que a PEM fez esforços razoáveis para adaptar o seu produto às necessidades técnicas da IPS, mas também que estes esforços conduziram à proposta de um cálcio-metal adaptado às referidas necessidades.

96 No que respeita ao carácter falacioso das conclusões feitas pela PEM quanto à compacidade do cálcio, há que referir que, de acordo com o resultado das análises feitas pela PEM, o grau de compacidade do cálcio americano não era inferior ao da PEM. Era, portanto, lógico que a PEM concluísse que a compacidade não estava na origem dos problemas encontrados pela IPS, como se confirmou através do facto de o cálcio mais compacto produzido pela PEM não ter melhorado os resultados dos ensaios precedentes. Tal conclusão não tem, portanto, carácter falacioso.

97 No que respeita ao carácter pretensamente falacioso da proposta feita pela PEM de fornecer, a partir do mês de Novembro, cálcio-metal nuclear, basta referir que

esta proposta consta da acta da visita da IPS às instalações da PEM, em 28 de Novembro de 1993. O facto de a proposta estar condicionada ao insucesso de um ensaio precedente em nada põe em causa o facto de a proposta ter sido feita e, portanto, de a afirmação da PEM não ter carácter falacioso.

98 Não colhe, portanto, esta crítica.

e) Quanto ao tratamento do problema dos depósitos deixados pela cal

— Argumentos da recorrente

99 A recorrente sustenta que é incorrectamente que a decisão afirma que a análise da taxa de cal no cálcio da PEM, que estará na origem da não adaptação do seu produto às necessidades da IPS, foi abordada em estreita colaboração com os engenheiros da IPS.

100 Sublinha que, apesar da PEM ter reconhecido, desde 21 de Dezembro de 1992, que o oxigénio presente no seu cálcio-metal primário era a causa das dificuldades com que ela própria se defrontava, esta sociedade tentou por três vezes desmentir esta constatação, ou seja, numa nota interna de 2 de Julho de 1993, numa nota técnica de 2 de Maio de 1994 e no momento da primeira redacção do objecto da missão de peritagem, redigida no início do ano de 1995.

— Apreciação do Tribunal

- 101 Resulta dos autos que a PEM não ignorava que o oxigênio estava na origem dos depósitos de cal nos formos da IPS. Contudo, a PEM também se interrogava quanto a outras possíveis causas destes depósitos.
- 102 Assim, na sua carta de 2 de Julho de 1993, invocada pela recorrente, a PEM limita-se a afirmar que o seu cálcio é mais caracterizado pelos teores elevados em alumínio e em magnésio do que pelo oxigênio nele presente. Ora, esta afirmação não põe em causa a conclusão de que o teor em oxigênio estava na origem dos problemas da IPS.
- 103 Quanto à nota técnica de 2 de Maio de 1994, resume as diferentes etapas que atravessou na pesquisa de um cálcio que conviesse à IPS. Na descrição da situação do mês de Setembro de 1993, a PEM precisa que «nesta fase, o papel do oxigênio não está claramente definido», o que vai conduzi-la a efectuar exames complementares referentes à temperatura de fusão do cálcio Ca R e à compacidade do cálcio. A este respeito, há que recordar, em primeiro lugar, que os estudos sobre a compacidade foram realizados simultaneamente pela IPS e pela PEM, estando a IPS de acordo em efectuar investigações neste sentido. Em segundo lugar, há que assinalar que as investigações feitas pela PEM tiveram sempre como finalidade a redução do oxigênio. Assim, a PEM começa a sua nota técnica recordando o limite mínimo de oxidação do cálcio que era aceitável para a IPS (0,2%) e os problemas para conseguir a produção de um cálcio com estas características a partir do seu cálcio-metal primário *standard*.
- 104 Por último e apesar de na redacção do objecto da missão de peritagem redigida no início de 1995 a PEM ter previsto inicialmente escrever que «a PEM e a IPS [estavam] de acordo em pensar que este fenómeno podia ser devido a uma concentração em oxigênio demasiado elevada no cálcio fornecido», todavia e na sequência de uma observação por parte da IPS referente à utilização da fórmula «podia ser devido», confirmou por escrito a esta última que se tratava de um mal-

entendido e que a relação de causa a efeito entre o teor de oxigênio e os depósitos de cal era efectivamente certa.

- 105 Resulta das precedentes considerações que a PEM não pôs em causa a origem do problema dos depósitos de cal a fim de protelar a procura de uma solução. Pelo contrário, a PEM procurou, sempre com o acordo da IPS, encontrar soluções e outras causas possíveis para este problema.
- 106 Onde resulta que a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação na sua análise do problema da cal.
- 107 Não colhe, portanto, esta crítica.

f) Quanto à dificuldade de se chegar a um método fiável de análise

— Argumentos da recorrente

- 108 A recorrente expõe que é incorrectamente que a decisão enuncia não existir qualquer método fiável que permita analisar o teor de oxigênio do cálcio-metal e que as tentativas para obter esse método se confrontaram, designadamente, com a dificuldade de encontrar uma amostra de cálcio representativa.
- 109 A recorrente invoca que, apesar da análise da taxa de oxigênio ser efectivamente difícil de realizar, o método utilizado pela IPS, e desenvolvido pelo Centre

européen de recherche en métallurgie des poudres de Grenoble (a seguir «Cermep»), era absolutamente satisfatório. A este respeito, os resultados invocados pela Comissão na decisão a propósito da análise das amostras de cálcio primário chinês, que revelaram as maiores diferenças, demonstravam ainda assim um teor médio de oxigênio considerado como aceitável pela IPS e muito inferior à do cálcio da PEM. A recorrente sublinha, além disso, que resulta do relatório do Sr. Laurent que a PEM dispunha de um método de análise da taxa de oxigênio.

- 110 No que toca à questão da amostra representativa, a recorrente precisa que este problema se prende com o da homogeneidade do produto analisado e que incumbia à PEM melhorá-lo. A recorrente observa ainda que estes elementos foram confirmados pelos peritos das duas partes nas conclusões referentes aos ensaios realizados em Fevereiro de 1995.

— Apreciação do Tribunal

- 111 Há que referir que a recorrente não nega a existência de dificuldades para obter um método de análise fiável, mas afirma que este método já existia não só na IPS como também na PEM.
- 112 A este respeito, há que sublinhar que a necessidade de estabelecer um método de análise da taxa de oxigênio resulta da vontade conjunta da recorrente e da PEM de melhor alicerçar as suas relações comerciais. Neste contexto, todas as pesquisas e todos os ensaios que, segundo a recorrente, terão protelado a adaptação do cálcio-metal, que devia ser-lhe fornecido, às suas necessidades foram feitas com o seu consentimento. Assim, por carta da IPS de 17 de Maio de 1993 dirigida à PEM, a recorrente afirma: «resta-nos, agora, obter um método de análise que não esteja sujeito a qualquer interpretação e que nos assegure valores médios de oxigênio, de cal e de cálcio-metal aceitáveis para as nossas duas sociedades». Portanto, a recorrente não tem razão em imputar à PEM a dificuldade em estabelecer esse método.

- 113 No que respeita à existência, na PEM, de um sistema de análise fiável, há que sublinhar que, na reunião de 21 de Dezembro de 1992 entre o responsável da actividade cálcio da PEM e o presidente da IPS, as partes admitiram que a medição do oxigénio e a amostragem eram de realização particularmente delicadas e que era necessário estudar estes problemas a fim de poder apreciar permanentemente os progressos efectuados pela PEM em termos da redução da percentagem de oxigénio no cálcio. De resto, na sua carta de 13 de Julho de 1993, a recorrente criticou precisamente à PEM não dispor de um método de análise que lhe permitisse verificar a qualidade do seu produto. Quanto ao relatório do Sr. Laurent, este limita-se a afirmar, sem avançar a mínima prova, que, «através da sua redestilação do cálcio *standard*, a PEM dispõe, à escala industrial, de um método analítico que é utilizado à escala laboratorial e que conduz à análise dos resíduos oxidados no fim da destilação».
- 114 No que respeita ao método do Cermep, utilizado pela IPS, basta referir que o próprio Cermep afirma que o seu método conduz a importantes variações, bem como a uma «dificuldade no que toca à representatividade da análise realizada por amostragem» (v. acta da visita das partes ao Cermep em 4 de Junho de 1993).
- 115 No que respeita à questão da amostra representativa, há também que referir que a PEM tinha identificado este problema desde 21 de Dezembro de 1992. A preocupação que tinha a PEM em encontrar uma solução para este problema é, de resto, confirmada através da sua nota técnica de 2 de Maio de 1994, na qual é comparada a incidência de vários métodos, entre os quais o do Cermep, sobre a representatividade da amostra.
- 116 Além disso, resulta das respostas dadas aos questionários da Comissão pelos produtores ocidentais que, como afirma o produtor americano Mínteq, não há um método fiável conhecido para medir o oxigénio no cálcio (*there are no known reliable methods of measuring oxygen in calcium*).

117 Donde resulta que a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação ao concluir que existiam dificuldades para obter um método fiável de análise.

118 Não colhe, portanto, esta crítica.

g) Quanto à utilidade das adaptações realizadas pela PEM nas suas instalações

— Argumentos da recorrente

119 A recorrente alega que é incorrectamente que a Comissão afirma que a realização de adaptações nas instalações da PEM demonstra que esta tentou realmente melhorar o seu produto.

120 A este respeito, a recorrente invoca que toda a correspondência da PEM referente às pretensas alterações a que terá procedido é particularmente vaga. A recorrente sustenta também que informou a Comissão, por carta de 5 de Novembro de 1993, que, na sequência de uma visita às instalações da PEM em 22 de Outubro de 1993, notou que não tinha sido efectuada qualquer melhoria no que toca ao processo de fabrico. Teve de aguardar por uma carta de 20 de Maio de 1994 para tomar conhecimento das alterações realizadas pela PEM para melhorar a qualidade do seu cálcio-metal. A recorrente ter-se-á nesse momento surpreendido ao ver que a PEM tinha estendido ao conjunto da sua produção a técnica do arrefecimento do cálcio-metal primário sob pressão de árgon, investimento que considera ser desproporcionado relativamente às necessidades desta. Tendo em conta o facto de o arrefecimento sob pressão de árgon permitir economizar 5% do metal, a PEM terá actuado desse modo, não para responder às necessidades da IPS, mas sim às suas próprias necessidades.

— Apreciação do Tribunal

- 121 A recorrente não nega a existência das alterações enumeradas pela Comissão. Limita-se a contestar, em primeiro lugar, ter sido informada, em segundo lugar, que, em 22 de Outubro de 1993, a PEM tinha realizado uma melhoria do processo de fabrico e, em último lugar, que a PEM tenha efectuado estas alterações apenas no interesse da IPS.
- 122 No que respeita, em primeiro lugar, à falta de informações referentes às alterações efectuadas pela PEM, basta referir que a PEM anunciou à recorrente a sua intenção de realizar progressos tecnológicos em Julho de 1993 (carta de 2 de Julho de 1993), que em Setembro de 1993 (carta de 30 de Setembro de 1993), ou seja, três meses mais tarde, a PEM convidou a recorrente a verificar no local o progresso feito na concretização das alterações, que em Dezembro de 1993 (telecópia de 20 de Dezembro de 1993), a PEM descreveu algumas das alterações feitas e que uma exposição mais detalhada consta da carta de 20 de Maio de 1994 que é mencionada pela recorrente.
- 123 Em segundo lugar e no que toca à missiva enviada à Comissão e nos termos da qual a IPS terá verificado que, em 22 de Outubro de 1993, a PEM não tinha efectuado qualquer alteração ao processo de fabrico, há que sublinhar que, na referida missiva, a IPS não nega a existência das alterações feitas pela PEM, mas limita-se a indicar que as alterações efectuadas «não eram susceptíveis de melhorar o teor em cálcio do produto da PEM». Ora, tal afirmação é contestada pela PEM na sua carta de 2 de Dezembro de 1993, enviada à Comissão, na qual a PEM afirma que as alterações realizadas até à data tinham permitido melhorar sensivelmente a qualidade do cálcio-metal, designadamente, no que respeita ao teor em alumínio e à redução da taxa de oxigénio. Em todo o caso, a recorrente não nega que as últimas alterações feitas, enunciadas na carta da PEM de 20 de Maio de 1994, podiam melhorar o cálcio-metal desta última.

124 Em terceiro e último lugar e quanto ao facto de a PEM ter efectuado as alterações no seu próprio interesse, basta referir que o facto de uma alteração que interessa à IPS também originar economias para a PEM não é criticável. Com efeito e como decidiu o Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão *Industrie des poudres sphériques/Conselho*, já referido, n.º 258, deve observar-se que os referidos investimentos se destinavam igualmente a satisfazer as pretensões da IPS. A este respeito, de acordo com as indicações da própria recorrente, a retirada a quente dos lingotes de cálcio do forno era susceptível de contribuir para a oxidação do cálcio. Ora, mesmo admitindo que a PEM tivesse podido, eventualmente, resolver este problema mais cedo, não deixa de ser verdade que a retirada a frio dos lingotes do forno era susceptível de resolver, como a própria recorrente sugeriu, o problema de oxidação do cálcio-metal da PEM.

125 Nestas condições, a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as alterações realizadas pela PEM nas suas instalações demonstram que esta última tentou efectivamente melhorar a qualidade do seu produto.

126 Não colhe, portanto, esta crítica.

h) Quanto ao facto de a peritagem ter confirmado a realidade das práticas dilatórias da PEM

— Argumentos da recorrente

127 A recorrente sustenta que foi incorrectamente que a Comissão não tomou em conta a peritagem do Sr. Laurent para concluir pela existência de práticas dilatórias por parte da PEM.

- 128 Invoca que a peritagem, pedida pelos seus serviços ao Sr. Laurent, confirma as práticas dilatórias da PEM. Esta peritagem versava sobre as possibilidades de que dispunha a PEM para obter um produto susceptível de satisfazer a IPS. A este respeito, o perito observou, em primeiro lugar, que a determinação da origem das dificuldades encontradas pela recorrente foi objecto de tergiversações. Seguidamente, notou que a metodologia proposta pela PEM para rapidamente remediar o problema não foi utilizada. Assim, ter-se-ão revelado numerosas negligências, ou seja, a não realização, em 1993, de um ensaio sobre o cálcio-metal nuclear a fim de servir de referência aos trabalhos futuros, a falta da tomada em consideração dos resultados obtidos pela IPS com o cálcio-metal canadiano fabricado a partir de um processo análogo ao utilizado pela PEM, a falta de uma procura sistemática do excesso de oxigênio, bem como de procurar obter um produto totalmente homogêneo, e a não quantificação dos progressos realizados. Por último, o perito terá assinalado que a PEM parecia dispor de um método analítico que lhe permitia traçar as melhorias realizadas no que toca à qualidade do seu cálcio-metal *standard*.

— Apreciação do Tribunal

- 129 Há, em primeiro lugar, que sublinhar que, como reconhece o Sr. Laurent na página 13 do seu relatório, este assenta apenas no exame da correspondência trocada entre a IPS e PEM, não dispondo o seu autor de qualquer conhecimento pessoal das instalações da PEM. Seguidamente, as suas conclusões foram contraditas pelo relatório do perito da PEM, o professor Winand. Este último relatório funda-se na análise de uma única carta da PEM à IPS, a de 20 de Maio de 1994, ao passo que o do Sr. Laurent se funda no exame do conjunto do processo. Ora, há que referir que a carta da PEM examinada pelo professor Winand retoma os elementos essenciais das relações entre as duas sociedades no período compreendido entre Dezembro de 1992 e Abril de 1994. Nestas condições, não se pode dar menos crédito ao relatório do professor Winand que ao do Sr. Laurent. Donde resulta, como concluiu o Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão *Industrie des poudres sphériques/Conselho*, já referido, que o relatório do Sr. Laurent não é determinante (v., a este respeito, n.^{os} 259 e 260 do referido acórdão).

- 130 Há, além disso, que referir que as principais afirmações constantes do relatório do Sr. Laurent, ou seja, o tratamento do problema da cal, o problema da compacidade do cálcio-metal da PEM e a existência, na PEM, de um método para medir a taxa de oxigênio, foram já objecto de exame no presente acórdão e foram consideradas infundadas.
- 131 Donde resulta que a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação ao não ter concluído que a peritagem do Sr. Laurent confirmava a existência de práticas dilatórias por parte da PEM.
- 132 Não colhe, portanto, esta crítica.

i) Conclusão

- 133 Resulta das precedentes considerações que a Comissão não cometeu erros de facto e erros manifestos de apreciação que tenham originado violação do artigo 86.º do Tratado ao concluir que a PEM tentou realmente fornecer cálcio-metal à IPS e conseguiu finalmente propor um produto adaptado às necessidades técnicas desta última.
- 134 Há ainda que referir que, no que toca ao período compreendido entre 1991 até ao mês de Outubro de 1994, data da adopção dos direitos *antidumping*, o Tribunal de Primeira Instância considerou provado no acórdão *Industrie des poudres sphériques/Conselho*, já referido (n.º 255), que o produtor comunitário PEM fez esforços de adaptação não negligenciáveis para satisfazer as necessidades técnicas da recorrente.

- 135 Improcedem, portanto, a primeira parte do segundo fundamento e as três primeiras partes do terceiro fundamento.

3. Quanto ao carácter abusivo da proposta da PEM de 21 de Junho de 1995 (segunda parte do segundo fundamento)

- 136 A recorrente invoca que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação na origem da violação do artigo 86.º do Tratado ao considerar que a proposta comercial da PEM de 21 de Junho de 1995 não tinha carácter abusivo. A este respeito, a recorrente refere que: a) a proposta de uma qualidade de cálcio-metal primário especialmente produzido para ela não foi demonstrada; b) a Comissão não terá tomado em conta o contexto em que foi feita a proposta de cálcio-metal nuclear; c) o custo acrescido do produto oferecido não se justificava e d) o preço proposto pela PEM excluía-a do mercado do cálcio-metal dividido.

a) Quanto à proposta de uma qualidade de cálcio-metal primário especialmente produzida para a recorrente

— Argumentos da recorrente

- 137 A recorrente alega que a proposta de uma qualidade de cálcio-metal primário especialmente produzida para as suas instalações não está demonstrada. Contesta a análise da Comissão de que esta qualidade do produto terá sido desenvolvida pela PEM a partir daquele que foi testado na IPS em Fevereiro e Março de 1995. Com efeito, segundo a recorrente, o único produto que lhe foi proposto é, na realidade, o cálcio-metal nuclear da PEM, produto cujas denominações terão variado ao longo do tempo para se designar cálcio-metal destilado, seguidamente cálcio-metal com baixo teor de oxigénio e por último cálcio-metal nuclear.

- 138 Portanto, ao afirmar que, com base nos ensaios realizados, a PEM desenvolveu um novo produto apenas para as necessidades da IPS, a Comissão terá cometido um erro manifesto de apreciação que deve conduzir à anulação da decisão.

— Apreciação do Tribunal

- 139 Basta referir que, como resulta da tabela que consta da página 10 da decisão, o cálcio-metal de baixo teor de oxigênio constante da proposta da PEM de 21 de Junho de 1995 distingue-se do cálcio-metal nuclear produzido pela PEM em vários aspectos, ou seja, o teor de cálcio (o do cálcio-metal nuclear é no mínimo de 99,3%, ao passo que o do cálcio-metal proposto pela PEM é no mínimo de 98,5%), o teor de alumínio (o do cálcio-metal nuclear é no máximo de 0,005%, ao passo que o do cálcio-metal proposto pela PEM é no máximo de 0,05%), o teor de magnésio (o do cálcio-metal nuclear é no máximo de 0,7%, ao passo que o do cálcio-metal proposto pela PEM é no máximo de 1%), o teor de oxigênio (não medido para o cálcio-metal nuclear, ao passo que o do cálcio-metal proposto pela PEM é no máximo de 0,2%) e a granulometria (o cálcio-metal nuclear apresenta-se em pedaços de menos de 100 mm, em granalha de 0/6 mm e de 0/2,4 mm e em aparas, ao passo que cálcio-metal proposto pela PEM apresenta-se em pedaços de menos de 70 mm, com um teor em agregados finos inferiores a 0,2 mm de, no máximo, 2%).
- 140 Nestas condições e tendo em conta o facto de a recorrente não contestar a realidade destas diferenças, há que concluir que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao ter concluído que o produto oferecido pela PEM na sua proposta de 21 de Junho de 1995 constituía um produto diferente do cálcio-metal nuclear, e isto apesar dos dois produtos serem obtidos através da destilação do cálcio-metal *standard*.
- 141 Não colhe, portanto, esta crítica.

b) Quanto à tomada em conta do contexto em que foi feita a proposta de cálcio-metal de 21 de Junho de 1995

— Argumentos das partes

- 142 A recorrente considera que, na decisão, a Comissão não tomou em conta o contexto em que foi feita a proposta de 21 de Junho de 1995. Assim, a Comissão ter-se-á limitado à proposta comercial da PEM sem procurar investigar as razões pelas quais esta última não tinha podido adaptar o seu cálcio-metal *standard*. Ao ter raciocinado assim, a Comissão terá cometido um erro manifesto de apreciação que deverá conduzir à anulação da decisão.
- 143 Com efeito, segundo a recorrente, é menos importante saber se a PEM dispõe de um produto susceptível de a satisfazer do que saber se esta empresa tinha feito esforços para diminuir o seu teor de oxigênio.
- 144 A recorrente sustenta, neste contexto, que a proposta de um cálcio-metal nuclear, por natureza mais dispendioso do que o cálcio *standard*, é o ponto culminante das práticas de exclusão da PEM. A este título, a recorrente sublinha que a primeira proposta deste produto, em 21 de Julho de 1994, ocorreu no dia seguinte ao da imposição dos direitos *antidumping* provisórios, pouco tempo após a PEM ter reconhecido que não havia qualquer razão para que a sua qualidade se distingua da Timminco. Além disso, os ensaios sobre este tipo de cálcio-metal ocorreram mais de dois anos após o início da retomada das relações comerciais entre a IPS e a PEM. Também se interroga sobre as razões pelas quais, na negociação do mandato dos dois peritos, a PEM dissimulou durante várias semanas a natureza do cálcio-metal destinado a ser testado.

145 Segundo a Comissão, a recorrente deforma o teor da decisão, pois que, nesta, não se afirma que a proposta de um cálcio-metal nuclear devia satisfazer a IPS, nem o contrário. A Comissão nota que as propostas comerciais foram feitas pela PEM em 21 de Julho de 1994 e em 21 de Junho de 1995 e que ambas foram recusadas pela IPS.

— Apreciação do Tribunal

146 Há que referir que, segundo a recorrente, a questão que se coloca é a de saber se a PEM tentou efectivamente adaptar o seu cálcio-metal *standard* para diminuir o seu teor de oxigênio. A este respeito, basta referir que já foi decidido acima (v. n.ºs 133 a 135) que a Comissão examinou se a PEM tinha efectivamente feito esforços com vista à adaptação do seu cálcio-metal *standard* às necessidades técnicas da IPS, designadamente no que respeita ao seu teor de oxigênio, e que este exame não está ferido de qualquer erro manifesto de apreciação que origine violação do artigo 86.º do Tratado. Designadamente, está assente (v. n.ºs 92 a 94 *supra*) que a PEM efectuou sete fornecimentos de cálcio-metal a fim de este ser estudado durante vários ensaios, que foram realizados no mês de Abril, de Junho, de Setembro e de Novembro de 1993, bem como nos meses de Fevereiro e Março de 1995, e que foram realizadas adaptações na fábrica da PEM e no seu sistema de produção a fim de os adaptar às necessidades da IPS. Donde resulta que a Comissão teve realmente em conta o contexto em que foi feita a proposta de 21 de Junho de 1995, tendo verificado que a PEM tinha efectivamente tentado adaptar o seu cálcio-metal *standard*.

147 Quanto ao argumento da IPS que resulta da correlação entre as etapas do processo *antidumping* e a proposta comercial, há que sublinhar que tal argumento, suscitado pela recorrente no âmbito do seu primeiro fundamento, foi examinado e rejeitado no quadro do referido fundamento.

148 No que toca ao argumento da recorrente de que os ensaios sobre este tipo de cálcio-metal destilado teriam podido ter sido realizados desde a retomada das

relações comerciais entre as duas partes, basta referir que estes ensaios só puderam ser realizados tardiamente devido à recusa da IPS em tomar em consideração este tipo de produto.

- 149 Por último e quanto ao argumento que se baseia no facto de a PEM ter dissimulado durante várias semanas a natureza do cálcio-metal destinado a ser testado, há que referir que resulta dos autos que, desde o início da negociação do mandato dos dois peritos que deviam assistir ao ensaio do cálcio-metal destilado proposto pela PEM, esta última indicou claramente, e repetiu-o em várias das suas cartas, que se tratava de um «cálcio pobre em oxigênio, obtido por destilação do cálcio-metal *standard*».
- 150 Portanto, a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação, uma vez que tomou em conta o contexto em que foi feita a proposta de 21 de Junho de 1995.
- 151 Donde resulta que a presente crítica não pode ser acolhida.

c) Quanto ao carácter injustificado do custo acrescido do produto oferecido pela PEM

— Argumentos das partes

- 152 A recorrente sustenta que foi incorrectamente que a Comissão afirmou que a IPS se recusou a aceitar um preço no qual eram repercutidos os custos acrescidos que resulta da especificação única do seu pedido. Terá sido também erradamente que a realidade de um tal acréscimo dos custos terá sido verificada pela Comissão e

que esta afirmou que nada terá havido de discriminatório por parte da PEM ao ter exigido um aumento do preço para tomar em conta as necessidades particulares da IPS.

- 153 A recorrente alega, em primeiro lugar, que este custo acrescido não se justifica tecnicamente. Assim, o custo acrescido referente à análise do oxigênio não terá qualquer razão de ser, pois que o processo utilizado pela PEM apenas necessitará de um controlo por sondagem e não lote por lote. Quanto à peneiragem, tratar-se-á de uma operação muito simples, realizada por todos os produtores de cálcio que o fornecem em pedaços e que nestes não origina um acréscimo dos custos. Quanto aos agregados finos, dado que revestem um problema geral de segurança, a sua eliminação será indispensável. Por último e quanto ao sistema de arrefecimento à base de árgon, a IPS estará na origem deste investimento que terá permitido à PEM realizar economias substanciais. Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a PEM não devia repercutir o custo acrescido ocasionado pelas exigências específicas da IPS, ou seja, a amostragem e a análise do teor de oxigênio, a peneiragem, o controlo do teor em agregados finos e os sistema de arrefecimento à base de árgon, pois que se tratava de exigências normais, formuladas a cada um dos seus fornecedores sem suscitar custos suplementares e que apenas traduzem a atenção que a PEM deve ter relativamente aos seus produtos.
- 154 A recorrente sustenta, por último, que a afirmação, na decisão, de que os produtores russos também facturam os custos acrescidos é inexacta, mencionando a decisão a este respeito a carta de um produtor russo que pede a tomada a cargo de metade do custo de realização de um processo destinado a reduzir a taxa de oxigênio. Com efeito, a recorrente terá demonstrado que o preço pago por esses abastecimentos se manteve na realidade inalterado e que não foi facturado qualquer acréscimo de custos.
- 155 A Comissão considera que o acréscimo de custos é proporcional aos trabalhos efectuados pela PEM para obter um cálcio-metal compatível com as instalações da IPS. A este respeito, a não repercussão dos acréscimos de custo ocasionados por estas exigências no caso do produtor russo não significará por isso que o mesmo deva valer relativamente à PEM.

- 156 A interveniente sustenta que os custos específicos relacionados com a redução do teor de oxigênio não foram repercutidos em atenção à vontade de reduzir as tensões das suas relações com a recorrente e com vista à retomada de relações duráveis entre fornecedor e cliente.

— Apreciação do Tribunal

- 157 Há que distinguir, por um lado, os argumentos da recorrente destinados a demonstrar que os custos acrescidos não se justificam tecnicamente e, por outro, os que se destinam a demonstrar que, correspondendo os acréscimos de custos a uma exigência normal da sua parte, não lhe deveriam ser repercutidos.
- 158 No que toca, em primeiro lugar, ao carácter tecnicamente justificado dos acréscimos dos custos, há que sublinhar, a título liminar, que a recorrente não contesta as afirmações da PEM constantes do ponto 2.2.2 da sua carta à Comissão de 20 de Outubro de 1995 e nos termos das quais os únicos aumentos no que toca aos preços do cálcio-metal *standard* incluídos na sua proposta de 21 de Junho de 1995 reflectem os custos acrescidos resultantes das exigências da IPS que são estranhas ao processo de fabrico enquanto tal e às exigências totalmente inéditas relativamente às dos outros clientes da PEM. Portanto, esta última não incluiu no seu preço o custo referente à realização de uma etapa de purificação suplementar. A recorrente também não contesta a afirmação de que as suas exigências teriam engendrado o mesmo acréscimo dos custos fosse qual fosse a variedade do cálcio-metal *standard* fornecido, pois que, para além do baixo teor de oxigênio que não foi reflectido no preço proposto pela PEM, não se relacionam com elementos inerentes à substância do produto, mas, pelo contrário, dizem respeito à forma externa deste último.
- 159 De acordo com a mesma carta, o custo acrescido reflectido no preço proposto pela PEM corresponde a três rubricas, ou seja, as exigências analíticas, as

exigências granulométricas e a embalagem. A este respeito, a recorrente não contesta a afirmação da PEM de que os custos resultantes do sistema de arrefecimento à base de argon, das manutenções suplementares resultantes da qualidade superior, da amortização dos novos materiais ou das alterações feitas nas instalações da PEM, bem como da respectiva manutenção, que, segundo a PEM, deviam, em todo o rigor, acrescer às rubricas acima referidas, não foram incluídos na proposta comercial de 21 de Junho de 1995.

- 160 No que toca às exigências analíticas, há que referir que a PEM, segundo afirma, deve retirar na fábrica uma amostra em cada «palette» (de 400 kg), destilar a amostra no local e seguidamente analisar o resíduo da destilação no seu laboratório central, o que origina um acréscimo dos custos de 962,5 FRF por tonelada. A este respeito, a recorrente não nega a realidade do acréscimo dos custos resultante das suas exigências analíticas, mas sim a pertinência de proceder a um controlo do teor de oxigénio lote por lote. Ora, há que sublinhar que as exigências analíticas resultam dos pedidos da IPS e foram com esta decididas após uma reunião organizada pelos serviços da Comissão em 20 de Junho de 1995.
- 161 No que respeita às exigências granulométricas, ou seja, a peneiragem e o controlo do teor em agregados finos, resulta dos autos que a IPS pediu que os pedaços obtidos sejam peneirados numa grelha de malhas de 7 cm x 7 cm e que o teor em agregados finos inferiores a 0,2 mm seja, no máximo, de 2% à saída da fábrica. Ora, esta operação exige a presença permanente de uma pessoa para vigiar a instalação de saída/peneiragem, ao passo que, para os clientes habituais da PEM, esta vigilância permanente não é necessária, o que origina um acréscimo dos custos de 1 490 FRF por tonelada.
- 162 A este respeito, a recorrente não nega a realidade deste acréscimo dos custos, mas limita-se a referir, sem apresentar prova, que a eliminação dos agregados finos não constitui uma exigência específica da IPS.

- 163 Quanto ao sistema de arrefecimento à base de árgon, há que referir que o acréscimo dos custos não foi incluído na proposta comercial da PEM de 21 de Junho de 1995.
- 164 Por último, a recorrente não contesta a realidade dos custos de embalagem suplementares, resultantes do facto de a granulometria do cálcio-metal produzido pela IPS apenas permitir colocar 100 kg por caixa em vez dos 150 kg que são habituais na PEM e que são no montante de 518,92 FRF por tonelada.
- 165 Resulta das precedentes considerações que a recorrente não demonstrou que os custos acrescidos incluídos na proposta comercial da PEM de 21 de Junho de 1995 não se justificam tecnicamente.
- 166 No que toca, em segundo lugar, ao argumento da recorrente de que os custos acrescidos não lhe deviam ser imputados, basta referir que, mesmo supondo que os outros fornecedores da IPS não incluem este tipo de custos suplementares nos seus preços de venda, nada há que obrigue uma empresa, que não se encontra em posição dominante, a não repercutir os seus custos de produção nos seus preços de venda, tanto mais quando estes custos resultam de uma adaptação do seu processo de produção às necessidades técnicas de um cliente específico.
- 167 Donde resulta que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao afirmar que o aumento do preço praticado pela PEM a fim de tomar em conta as necessidades particulares da IPS não era discriminatório.
- 168 Não colhe, portanto, esta crítica.

d) Quanto ao facto de o preço constante da proposta da PEM de 21 de Junho de 1995 excluir a recorrente do mercado

— Argumentos das partes

- 169 A recorrente alega que é destituída de fundamento a tese da Comissão de que a PEM não terá fixado o preço de venda do cálcio-metal proposto à IPS a um nível tal que esta seria excluída do mercado do cálcio-metal dividido.
- 170 Com efeito e em primeiro lugar, o preço de obtenção do cálcio-metal primário resultará, para a PEM, entre 28 FRF e 30 FRF o quilo e terá sido fixado para a IPS em 37 FRF (preço constante da proposta da PEM de 21 de Junho de 1995), ao passo que estas duas empresas vendem o seu cálcio-metal dividido entre 42 FRF e 46 FRF o quilo. A margem da PEM será de 14 FRF a 18 FRF por quilo e a da IPS de apenas 5 FRF a 9 FRF. Sendo a margem necessária para se manter no mercado de 9 FRF a 11 FRF, a IPS seria deste modo colocada num posição difícil. A recorrente precisa que estas indicações quanto às margens respectivas das duas empresas, realizadas com base nos dados comunicados pela PEM e num custo de fabrico considerado equivalente, foram efectivamente transmitidas à Comissão no quadro do inquérito instruído na sequência da sua denúncia. Além disso, a recorrente refere que, na altura deste inquérito, o preço de venda do cálcio-metal primário *standard* da PEM era de 33 FRF. Ao fixar o preço de venda do cálcio-metal primário proposto à IPS em 37 FRF, a PEM ter-se-á, assim, reservado uma margem importante sobre esse preço.
- 171 Neste contexto, a recorrente contesta a referência feita na decisão ao aumento, pela PEM, do preço do cálcio-metal dividido após a adopção dos direitos *antidumping*. Sendo certo que o preço do cálcio-metal dividido da PEM terá, com efeito, passado de 36 FRF para 46 FRF num primeiro momento, terá, contudo, descido de novo para 42 FRF, nível que não será viável para a IPS.

- 172 A PEM critica os elementos avançados pela recorrente, na medida em que serão errados e traduzem-se numa amálgama entre as propostas feitas à IPS e os preços de referência praticados pela PEM a outros clientes. Alega que a referência ao preço de obtenção do seu cálcio-metal primário não é pertinente, devendo ser efectuada uma comparação mais adequada entre os preços de venda das diferentes variedades do cálcio-metal primário e das do cálcio-metal dividido. A este respeito, avança que o preço de venda do seu cálcio-metal primário *standard* era em Junho de 1995 de 35 FRF o quilo (e não de 33 FRF como afirma a IPS) e que o preço de venda à IPS para o seu cálcio-metal de baixo teor de oxigênio era de 37 FRF. Dado que o preço de venda do cálcio-metal dividido praticado pela IPS devia ser, para continuar a ser competitivo com o da PEM, de 46 FRF, a margem corresponderá a 11 FRF para a PEM e a 9 FRF para a IPS. Neste contexto, as margens das duas empresas situar-se-ão na grelha de 9 FRF a 11 FRF que permite a sua manutenção no mercado e no qual se baseia a recorrente.
- 173 Quanto à afirmação da recorrente de que o preço do cálcio-metal dividido terá passado de 46 FRF para 42 FRF, a interveniente replica que não procedeu a tal diminuição do preço. O preço médio do cálcio-metal dividido terá sido em 1995 de 46,08 FRF e, em 1996, de 45,25 FRF, explicando-se esta diminuição pela quebra da procura em volume.
- 174 A recorrente replica que é muito improvável que a PEM venda o seu cálcio-metal primário ao preço de 35 FRF. Quanto à afirmação da PEM de que, nestas condições, a margem da IPS aumentará para 9 FRF, a recorrente recorda que esta quantia constitui o mínimo susceptível de ser suportado por uma empresa de trituração e que a PEM avaliou o custo da transformação realizada pela IPS entre 12 FRF e 14 FRF durante uma reunião com os accionistas da IPS.
- 175 A Comissão alega que a IPS adquiriu cálcio-metal primário de países terceiros a preços próximos do que na altura lhe foi proposto pela PEM, ou mesmo superiores, e que, uma vez instituídos os direitos *antidumping*, o preço do cálcio-metal dividido aumentou mais do que o do cálcio-metal primário, reforçando deste modo a posição concorrencial da IPS.

176 Em segundo lugar, a recorrente considera que o acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, AKZO/Comissão (53/85, Colect., p. 1965), não podia servir de base à recusa pela Comissão de verificar a prática abusiva da PEM, na medida em que este acórdão apenas se refere à hipótese de uma redução do preço praticado por uma empresa em posição dominante e não à do seu aumento. No caso em apreço, a recorrente sublinha que a situação é diferente da examinada neste acórdão e que estamos perante uma prática abusiva característica: a PEM propõe a um preço anormalmente elevado o seu cálcio-metal primário, ao passo que oferece a um preço de tal modo baixo o produto derivado que obriga os seus concorrentes a vender com prejuízo.

— Apreciação do Tribunal

177 O Tribunal verifica que a recorrente sustenta, essencialmente, que o preço do cálcio-metal de baixo teor de oxigênio constante da proposta da PEM de 21 de Junho de 1995, ou seja, 37 FRF por quilo, é anormalmente elevado e, por essa razão, abusivo. Este preço, conjugado com o muito baixo do cálcio-metal dividido que é oferecido pela PEM no mercado do produto derivado, obrigará os seus concorrentes a vender com prejuízo para se tentarem manter neste último mercado.

178 A recorrente considera, portanto, que a PEM praticou o que se designa, na doutrina, como «prix-cisseaux» («preço espremido») ou «squeeze». Verifica-se a prática de um «preço espremido» quando uma empresa que goza de uma posição dominante no mercado de um produto precursor e utiliza ela própria uma parte da sua produção para o fabrico de um produto mais elaborado, vendendo o excedente do produto precursor no mercado, fixa os preços de venda do produto precursor a terceiros a um nível tal que estes últimos não dispõem de uma margem de transformação suficiente para continuarem a serem competitivos no mercado do produto transformado.

179 Há, contudo, que referir que, tendo em conta as considerações anteriormente expostas no que toca ao carácter justificado dos acréscimos de custos incluídos na proposta de preços da PEM de 21 de Junho de 1995, as críticas da recorrente referentes ao pretenso efeito de afastamento do mercado que acarreta o preço

proposto pela PEM não podem se acolhidas, pois que a recorrente não demonstrou a existência da própria premissa do seu raciocínio, ou seja, a existência de preços abusivos no que toca à matéria-prima. Com efeito, não tendo a PEM praticado preços abusivos para a matéria-prima, ou seja, o cálcio-metal primário de baixo teor de oxigênio, ou praticado preços predatórios para o produto derivado, ou seja, o cálcio-metal dividido, o facto de a recorrente não poder, ao que tudo leva a crer devido aos seus custos de transformação mais elevados, continuar a ser competitiva no respeitante à venda do produto derivado não pode justificar a qualificação dos preços da PEM como abusivos. A este respeito, há que sublinhar que um produtor, mesmo em posição dominante, não está obrigado a vender os seus produtos abaixo dos custos de produção.

180 Além disso, a recorrente não demonstrou que o preço do cálcio-metal de baixo teor de oxigênio é de natureza a eliminar um concorrente eficaz do mercado do cálcio-metal dividido.

181 Com efeito, o preço de venda oferecido à IPS para o cálcio-metal de baixo teor de oxigênio era de 37 FRF, ao passo que o preço de venda do cálcio-metal dividido praticado pela IPS devia, para se manter competitivo com o da PEM, ser do montante de 46 FRF, preço praticado pela PEM em 1995, como resulta dos elementos dos autos (anexo 6 da tréplica), não tendo a IPS feito prova da sua afirmação de que tal preço terá descido para 42 FRF. Portanto, a diferença, para a IPS, entre o preço do cálcio-metal de baixo teor de oxigênio e o preço do cálcio-metal dividido que devia praticar para se manter competitiva no mercado é de 9 FRF. Neste contexto, é forçoso considerar que é respeitada a grelha de 9 FRF a 11 FRF que corresponde à estimativa, avançada pela recorrente, da margem necessária para se manter no mercado.

182 Resulta do que precede que o preço de 37 FRF constante da proposta comercial da PEM de 21 de Junho de 1995 não era, em si mesmo, de natureza a excluir um transformador de cálcio-metal primário do mercado do cálcio-metal dividido.

- 183 Contudo, a recorrente replica que é muito improvável que a PEM venda o seu próprio cálcio-metal primário ao preço de 35 FRF. A este respeito, há que sublinhar que, não tendo a recorrente feito prova de que o preço praticado pela PEM no mercado do cálcio-metal dividido é de natureza a excluir os seus concorrentes, a forma como a PEM, empresa verticalmente integrada, determina a sua margem de lucro não tem qualquer importância no que toca aos seus efeitos sobre os seus concorrentes. Não defendendo a recorrente que a PEM pratica uma política de preços predatórios no mercado do cálcio-metal dividido, as suas dúvidas quanto à questão de saber se a PEM vende o seu próprio cálcio-metal primário ao preço de 35 FRF não poderá pôr em causa a legalidade da decisão.
- 184 A recorrente também alega que, sendo o custo de transformação do cálcio-metal, no mínimo, de 9 FRF para uma empresa de trituração, a PEM terá ela própria avaliado, numa reunião de accionistas das duas companhias, que este custo se situará, para a IPS, entre 12 FRF e 14 FRF. A este respeito, por um lado, há que referir que, na sua carta à Comissão de 10 de Janeiro de 1996, a PEM nega ter tido conhecimento da acta da reunião com os accionistas da IPS invocada pela recorrente e que, com efeito, esta acta não está assinada pela PEM. Por outro lado e mesmo supondo que a PEM tenha tomado conhecimento de que os custos de transformação da recorrente eram superiores aos de uma empresa de trituração, o que não está demonstrado, tal não é de natureza para considerar como abusiva a proposta de preços de 21 de Junho de 1995.
- 185 Com efeito, o facto de os clientes da IPS não estarem dispostos a suportar o preço acrescido que resulta dos custos de transformação mais elevados da IPS decorre ou do facto de que, sendo o seu produto equivalente ao dos seus concorrentes, é demasiado caro para o mercado e, portanto, não é suficientemente eficaz na sua produção para sobreviver no mercado, ou de que, sendo o seu produto melhor do que o dos seus concorrentes e fabricado eficazmente, não é, todavia, suficientemente apreciado pelos seus clientes para justificar a sua oferta no mercado. A este respeito, a recorrente não contesta a afirmação da Comissão (página 2 da decisão) de que as qualidades físicas do seu produto lhe permitiram, pelo menos até à introdução dos direitos *antidumping* em Outubro de 1994, praticar um preço que podia atingir um nível 25% superior ao dos preços dos produtos concorrentes.

186 Não colhe, portanto, esta crítica.

187 Resulta das precedentes considerações que a Comissão não cometeu erro manifesto de apreciação que tenha originado violação do artigo 86.º do Tratado ao ter considerado que a proposta de 21 de Junho de 1995 não era de natureza a eliminar a IPS do mercado.

188 Improcede, portanto, a segunda parte do segundo fundamento.

189 Improcedem na sua totalidade os segundo e terceiro fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento, baseado em erro manifesto de apreciação e violação dos artigos 86.º e 190.º do Tratado, na medida em que a Comissão não terá tido em conta a relação entre as práticas dilatórias da PEM e a utilização do instrumento antidumping

190 A recorrente sustenta que o recurso pela PEM ao processo *antidumping* constitui um abuso de posição dominante e um elemento da estratégia da PEM de exclusão da IPS do mercado, conjuntamente com as suas práticas dilatórias. Critica à Comissão ter cometido um erro manifesto de apreciação que redundou na violação do artigo 86.º e do artigo 190.º do Tratado ao não se ter referido na decisão à relação entre as práticas dilatórias da PEM e a utilização do instrumento *antidumping*.

1. Quanto à admissibilidade

Argumentos da Comissão

- 191 A Comissão contesta a admissibilidade do primeiro fundamento, na medida em que se invoca o artigo 190.º do Tratado, por a petição se limitar a alegar a violação deste artigo sem elementos em seu apoio.

Apreciação do Tribunal

- 192 Importa recordar que força do artigo 19.º, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, aplicável ao Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 46.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo, a petição deve indicar o objecto do litígio e conter uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o recorrido possa preparar a sua defesa e o Tribunal possa exercer a sua fiscalização jurisdicional. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que um recurso seja admissível à luz das disposições recordadas acima, que os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta resultem, pelo menos sumariamente, mas de uma maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição (despacho do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Abril de 1993, de Hoe/Comissão, T-85/92, Colect., p. II-523, n.º 20).
- 193 Mais especificamente, o Tribunal de Justiça já decidiu que o simples enunciado abstracto dos fundamentos na petição não satisfaz as exigências do Estatuto e do Regulamento de Processo e a expressão «exposição sumária dos fundamentos», empregada nestes textos, significa que a petição deve explicitar em que consiste o fundamento em que o recurso se baseia (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1961, Fives Lille Cail e o./Alta Autoridade, 19/60, 21/60, 2/61 e 3/61, Recueil, p. 561, Colect. 1954-1961, p. 637, bem como o despacho de Hoe/Comissão, já referido, n.º 21).

- 194 No caso em apreço, a recorrente não se limitou a um enunciado abstracto deste fundamento na sua petição, mas explicou em que consiste o fundamento, acompanhando-o dos elementos essenciais de facto e de direito. A recorrente expõe de forma clara quais são as questões que, em seu entender, a Comissão não examinou na decisão. O facto de a recorrente ter utilizado os mesmos argumentos para sustentar a violação do artigo 190.º do Tratado e a violação do artigo 86.º não impediu que a recorrida preparasse a sua defesa e não impede que o Tribunal exerça a sua fiscalização jurisdicional.
- 195 Donde resulta que o primeiro fundamento deve ser julgado admissível na sua totalidade.

2. Quanto ao mérito

a) Quanto à violação do artigo 190.º do Tratado

— Argumentos das partes

- 196 A recorrente alega que a Comissão devia examinar a questão de saber se o recurso, pela PEM, a um processo *antidumping*, considerado conjuntamente com as suas práticas destinadas a excluir a IPS do mercado, também podia constituir um comportamento abusivo. Ora, a decisão não contém qualquer elemento que permita assegurar que este controlo foi realmente efectuado. Donde resultará que, ao não ter procedido a qualquer verificação desta questão, a Comissão infringiu a obrigação de fundamentação do artigo 190.º do Tratado.

- 197 A Comissão sublinha que a decisão está suficientemente fundamentada, pois que inclui os elementos essenciais que motivaram a rejeição desta parte da denúncia. O que está demonstrado pelo facto de a petição conter críticas à fundamentação que não teria sido possível formular caso esta fosse inexistente.

— Apreciação do Tribunal

- 198 De acordo com a jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 190.º do Tratado deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente, do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 190.º do Tratado deve ser apreciada à luz não somente do seu teor, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 1985, Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão, 296/82 e 318/82, Recueil, p. 809, n.º 19; de 14 de Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.ºs 15 e 16, de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, Colect., p. I-723, n.º 86, e de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63).

- 199 No que toca mais particularmente a uma decisão da Comissão que rejeita uma denúncia, o Tribunal de Primeira Instância já decidiu que a Comissão não está obrigada, na fundamentação das decisões que seja conduzida a adoptar para assegurar a aplicação das regras da concorrência, a tomar posição sobre todos os argumentos que os interessados invocam em apoio do seu pedido, mas que basta que exponha os factos e as considerações jurídicas que revestem uma importância essencial na economia da decisão (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1993, Asia Motor France e o./Comissão, T-7/92, Colect.,

p. II-669, n.º 31, e de 27 de Novembro de 1997, Trembay e o./Comissão, T-224/95, Colect., p. II-2215, n.º 57).

200 No caso vertente e como resulta do exame dos segundo e terceiro fundamentos, a Comissão, na decisão, procede a um exame minucioso da pretensa existência de práticas dilatórias por parte da PEM, o que constitui a premissa para a pretensa utilização abusiva do processo *antidumping* por parte da PEM. De resto, os pontos da decisão litigiosa referentes à crítica sobre a utilização abusiva do processo *antidumping* têm o seguinte teor:

«Desde o início do processo, a Comissão insistiu no facto de que o recurso a um instrumento legítimo do direito comunitário, como o processo em matéria de *dumping*, não pode ser considerado, em si mesmo, como constitutivo de um abuso na acepção do artigo 86.º do Tratado.

No que toca à pretensa tentativa da PEM de comunicar no processo *antidumping* elementos enganosos à Comissão, há que recordar que o processo *antidumping*, e designadamente o Regulamento [n.º] 2423/88, atribui à Comissão os poderes necessários com vista à verificação dos dados apresentados pelas partes interessadas no quadro de um inquérito. No caso vertente, [a recorrente] foi plenamente associad[a] ao processo e, de resto, interpôs recurso no Tribunal de Primeira Instância do regulamento, como foi adoptado pelo Conselho. Incumbe ao Tribunal de Primeira Instância, e não à Comissão, decidir do bem fundado das medidas adoptadas contra a China e a Rússia.

Por conseguinte, esta parte da denúncia deve ser rejeitada.»

201 Importa sublinhar que os pontos mencionados, lidos no conjunto da decisão, contêm as razões da rejeição da crítica referente à utilização abusiva do processo

antidumping e permitiram à recorrente conhecer suficientemente as justificações da medida tomada a fim de defender os seus direitos. Com efeito, por um lado, a Comissão refere a sua posição quanto à possibilidade jurídica de considerar o recurso ao processo *antidumping* como contrário ao artigo 86.º e, por outro, pronuncia-se sobre a legalidade do processo *antidumping* enquanto tal.

202 Portanto, a recorrente foi colocada na posição de identificar os factos e as considerações jurídicas que revestem importância essencial na sistemática da decisão.

203 Donde se conclui que a decisão litigiosa está suficientemente fundamentada. Não colhe, portanto, a presente crítica.

b) Quanto à violação do artigo 86.º do Tratado

— Argumentos das partes

204 A recorrente critica a decisão na medida em que enuncia que o recurso a um instrumento legítimo do direito comunitário, como o processo em matéria de *dumping*, não pode ser considerado, em si mesmo, como constitutivo de um abuso na acepção do artigo 86.º do Tratado. Com efeito, tal afirmação, enunciada logo no início do processo, demonstra bem a falta de um qualquer exame das eventuais relações existentes entre o processo *antidumping* e os comportamentos da PEM relativamente à sua concorrente.

205 A recorrente alega que a questão principal colocada à DG IV era a de verificar em que medida a PEM cometeu um abuso de posição dominante ao ter recorrido ao processo *antidumping* em conjunto com as suas práticas de exclusão. A este

respeito, as verificações feitas pela Comissão serão insuficientes, na media em que só terão controlado a concordância e a coerência dos documentos comunicados pela PEM durante os inquéritos «*antidumping*» e «concorrência».

206 A recorrente procura apoio na Decisão 91/299/CEE da Comissão, de 19 de Dezembro de 1990, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.º do Tratado CEE (IV/33.133-C: Carbonato de sódio — Solvay) (JO 1991, L 152, p. 21, a seguir «decisão Solvay»), na qual a Comissão terá referido a incidência que pode ter na política comercial de uma empresa a sua vontade de manter as medidas *antidumping*, e no acórdão Extramet II, no qual o Tribunal de Justiça terá reconhecido a relação estreita que existe entre a matéria referente ao *dumping* e a referente à concorrência para apreciar a validade do regulamento *antidumping* e terá anulado um regulamento que instituíra direitos *antidumping* definitivos pelo motivo das instituições comunitárias não terem examinado a eventual contribuição da PEM para o prejuízo sofrido devido à sua recusa de venda à recorrente. Nas suas conclusões, o advogado-geral F. G. Jacobs terá, de resto, precisado que as instituições devem tomar em conta os elementos pertinentes da política da concorrência nos processos de *dumping* (conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs relativas ao acórdão Extramet II, Colect., p. I-3828).

207 A recorrente sublinha os elementos que demonstrarão a vontade da PEM de utilizar o processo *antidumping* para excluir a IPS do mercado.

208 A correlação entre as etapas do processo *antidumping* e as diferentes fases das relações entre a PEM e a IPS será particularmente reveladora. Assim, a recorrente sublinha, em primeiro lugar, que, no início do processo *antidumping*, a PEM lhe tinha proposto o fornecimento de um cálcio-metal primário de qualidade contra o compromisso de não contestar o processo *antidumping*. Em segundo lugar, a recorrente invoca que, durante todo o processo, a PEM utilizou uma linguagem dúplice. Por um lado, a PEM terá pedido à Comissão a instituição de direitos *antidumping*, precisando não poder desenvolver o cálcio-metal primário pretendido pela recorrente, ao passo que, por outro lado, a PEM terá indicado à recorrente que continuava a trabalhar para a realização de um produto compatível com as suas instalações. Por último, a recorrente sublinha que,

pouco após a adopção dos direitos *antidumping* provisórios, as relações entre a PEM e a recorrente foram retomadas, mas que a PEM terá abandonado a possibilidade de produção de um cálcio-metal primário *standard* adequado logo que foram adoptados os direitos *antidumping* definitivos.

- 209 A Comissão observa que o recurso pela PEM ao processo *antidumping* se explica tanto pela vontade de restabelecer a lealdade dos preços no mercado comunitário como a de abastecer os seus clientes tanto no mercado do cálcio-metal primário como no do cálcio-metal dividido. Assim, a PEM terá interesse comercial em abastecer a recorrente.
- 210 A interveniente contesta tanto a existência como a natureza da interacção, alegada pela recorrente, entre os aspectos «*antidumping*» e «concorrência» dos diferentes processos. Segundo a interveniente, esta alegação da recorrente é surpreendente, na medida em que a IPS se opôs à vontade do Tribunal de Primeira Instância de suspender o processo T-2/95 até ao encerramento da fase escrita nos presentes autos, pela razão de o inquérito conduzido pela DG IV não ter qualquer relação com o conduzido pela Direcção-Geral «Relações Externas» (DG I).

— Apreciação do Tribunal

- 211 A recorrente alega, em primeiro lugar, que a questão principal que se coloca é a de verificar em que medida a PEM cometeu um abuso de posição dominante ao ter recorrido ao processo *antidumping* em conjunção com as suas pretensas práticas destinadas a excluir a IPS do mercado em questão.
- 212 Ora, já foi decidido, no exame dos segundo e terceiro fundamentos, que a PEM não cometeu um abuso de posição dominante através de práticas de exclusão da

IPS. Portanto, o argumento da recorrente está destituído de fundamento, dado que o elemento no qual se apoia, ou seja, a existência de práticas de exclusão, não está comprovado.

- 213 Seguidamente e no que toca ao argumento da recorrente de que o recurso pela PEM ao processo *antidumping* constitui, em si mesmo, um abuso de posição dominante, há que sublinhar que o recurso a uma via jurídica e, em especial, a participação de uma empresa num inquérito diligenciado pelas instituições comunitárias, não pode ser considerado, em si mesmo, como contrário ao artigo 86.º do Tratado. No caso concreto, o processo *antidumping* destina-se a restabelecer uma concorrência não falseada no mercado no interesse comunitário e traduz-se num inquérito aprofundado conduzido pelas instituições comunitárias e no decurso do qual as partes interessadas são ouvidas, e que pode conduzir à adopção de um acto comunitário vinculativo. Afirmar que o simples recurso a tal processo é, em si mesmo, contrário ao artigo 86.º do Tratado traduzir-se-ia em negar às empresas o direito de recorrer aos instrumentos jurídicos que foram instituídos no interesse comunitário.
- 214 Além disso, os elementos invocados pela recorrente para provar a vontade da PEM de utilizar o processo *antidumping* para excluir a IPS do mercado não estão demonstrados. Assim, a recorrente não fez a prova do facto de que a PEM lhe tinha pedido para não contestar o processo *antidumping* em curso contra o compromisso da sua parte de lhe fornecer o produto pretendido. Esta afirmação surge apenas numa missiva da IPS de 13 de Julho de 1993, que é formalmente desmentida pela PEM numa sua missiva de 19 de Julho de 1993. A carta da PEM de 17 de Maio de 1993 que a recorrente cita na réplica só indica que a IPS assumiu perante a PEM certos compromissos sem demonstrar que a PEM os tenha solicitado.
- 215 Quanto à existência da linguagem dúplice que a PEM terá tido com a IPS e a Comissão, basta referir que, como afirma a Comissão sem ser desmentida pela recorrente, a DG IV examinou as informações comunicadas pela PEM à DG I no âmbito do inquérito *antidumping* e confirmou a sua veracidade e coerência.

- 216 No que toca ao argumento da recorrente de que a PEM terá abandonado a possibilidade de produzir um cálcio-metal primário *standard* adequado logo que foram adoptados os direitos *antidumping* definitivos, há que referir que, como foi decidido nos n.ºs 92 a 95 do presente acórdão, a PEM não abandonou esta possibilidade e conseguiu propor à IPS, em 21 de Junho de 1995, um cálcio-metal primário de baixo teor de oxigénio adaptado às necessidades da IPS.
- 217 Por último, a recorrente não tem razão em invocar a decisão Solvay, já referida, pois que, nesta decisão, a Comissão só se referiu à vontade da empresa em causa de manter medidas *antidumping* na parte referente aos factos desta decisão e daí não deduziu qualquer consequência jurídica. Além disso, os factos eram muito diferentes, pois que, no processo Solvay, discutiam-se as tentativas deliberadas de falsear o inquérito no quadro de uma estratégia demonstrada de exclusão dos concorrentes do mercado. No que toca ao acórdão Extramet II e às conclusões que o advogado-geral F. G. Jacobs apresentou no processo relativas a esse acórdão, já referidas, sendo certo que a anulação do regulamento litigioso pune a falta de um exame, pelas instituições comunitárias, da eventual contribuição da PEM para o prejuízo sofrido, o Tribunal de Justiça deixou a conclusão final sobre este ponto ao exame das autoridades comunitárias. Este exame do comportamento da PEM foi realizado pela Comissão no segundo inquérito *antidumping*, que conduziu à adopção do Regulamento n.º 2557/94, e revelou que o comportamento da PEM não tinha contribuído para o prejuízo da indústria comunitária. Esta análise foi confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão *Industrie des poudres sphériques/Conselho*, já referido.
- 218 Donde resulta que a Comissão não cometeu erro manifesto de apreciação que tenha originado violação do artigo 86.º do Tratado ao ter considerado que a participação da PEM no processo *antidumping* não constituiu abuso de posição dominante que tivesse por finalidade excluir a IPS do mercado europeu do cálcio-metal.
- 219 Improcede, portanto, o primeiro fundamento.

*Quanto ao quarto fundamento, baseado em violação de formalidades essenciais**Argumentos das partes*

- 220 A recorrente critica à Comissão ter violado formalidades essenciais no processo que conduziu à adopção da decisão devido à sua recusa em lhe comunicar certos elementos do processo de que esta instituição se serviu para formar a sua opinião.
- 221 Com efeito, a recorrente pediu à Comissão, por carta de 15 de Abril de 1996, que lhe comunicasse vários documentos mencionados na comunicação de 18 de Março de 1996, feita nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63. Tratar-se-á, por um lado, dos elementos que demonstram que a PEM estudou todas as propostas e argumentos técnicos da recorrente e efectuou vários ensaios de um processo modificado e, por outro lado, das notas internas fornecidas pela PEM à DG IV a fim de sublinhar o carácter urgente das alterações a introduzir na sua fábrica. Tal pedido foi recusado pela Comissão por carta de 7 de Junho de 1996 em razão do carácter confidencial dos documentos solicitados. Ora, segundo a recorrente, estes documentos não podiam ser considerados como confidenciais a seu respeito, na medida em que se relacionavam com trabalhos destinados a lhe assegurar um abastecimento suficiente. Deveriam, portanto, ter-lhe sido comunicados.
- 222 A Comissão alega que a decisão precisa o conjunto dos elementos com base nos quais a instituição rejeitou a denúncia da recorrente e que uma denunciante não pode recorrer a um processo contencioso para obter a comunicação de documentos que contêm segredos comerciais aos quais não podia aceder no quadro de um processo administrativo.
- 223 A recorrente replica que a Comissão se baseou efectivamente em documentos e notas internas da PEM para demonstrar a vontade desta empresa de lhe fornecer

o cálcio solicitado e que, no caso em apreço, não se trata de exigir, no Tribunal de Primeira Instância, a apresentação de documentos confidenciais, mas apenas de saber se a Comissão podia, por autoridade própria, decidir não comunicar certos elementos à denunciante.

224 A este respeito, a recorrente critica a solução que, no acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão (142/84 e 156/84, Colect., p. I-4487, n.ºs 19 e 20), foi retirada da prática da DG IV consagrada pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847, n.ºs 102 e 103), para concluir que é possível preservar a confidencialidade de certos documentos, suprimindo, de acordo com as indicações do autor do documento, as passagens sensíveis antes da sua comunicação aos terceiros interessados. A recorrente também remete para o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Maio de 1997, Peugeot/Comissão (T-90/96, Colect., p. II-663), processo no qual a Comissão comunicou à empresa a sua intenção de transmitir as suas respostas às denunciante e pediu à empresa que indicasse e justificasse quais destas informações deviam ser consideradas como confidenciais. Segundo a recorrente, a Comissão devia, no caso em apreço, ter procedido desse modo.

225 A Comissão sublinha que, na carta que indeferiu o pedido de comunicação dos referidos documentos, de 7 de Junho de 1996, mencionava a possibilidade de interposição de um recurso para o conselheiro auditor, o que a IPS entendeu que não devia fazer.

226 A recorrente replica que realmente solicitou a intervenção deste na sua carta de 15 de Abril de 1996, mas que foi desencorajada pela resposta da Comissão de 7 de Junho de 1996 que precisava que esta diligência não lhe parecia relevante, na medida em que não permitia, no caso em apreço, alterar o ponto de vista da Comissão que fora anteriormente expresso na comunicação da Comissão feita nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, tendo em conta os elementos factuais e jurídicos do processo.

Apreciação do Tribunal

- 227 Há, a título liminar, que sublinhar que a recorrente tinha a possibilidade processual de interpor recurso para o conselheiro auditor a fim de obter os documentos solicitados e que, todavia, não fez uso deste direito. A este respeito, é incorrectamente que a recorrente sustenta que, na sua carta de 7 de Junho de 1996, a Comissão a terá desencorajado a interpor esse recurso. Pelo contrário, a pessoa encarregada do processo na Comissão convidou a recorrente a interpor o recurso, indicando-lhe: «no caso da persistência de desacordo da vossa parte quanto à posição anteriormente expressa relativamente aos vossos pedidos de acesso complementar a certas peças do processo e da audição oral, sugiro que se dirijam ao conselheiro auditor nos termos do processo previsto pela decisão da Comissão, de 12 de Dezembro de 1994, relativa ao mandato dos conselheiros auditores no âmbito dos processos de concorrência que correm perante a Comissão (JO L 330, de 21 de Novembro de 1994, p. 67)». Portanto, nada havia que impedisse que a recorrente julgasse da utilidade da interposição desse recurso, mesmo não sendo esse último obrigatório.
- 228 Seguidamente, há que referir que, na sua carta de 7 de Junho de 1996, a Comissão comunicou à recorrente que os documentos pedidos pela IPS «respeitav[am] aos processos de fabrico específicos de um fornecedor concorrente, aos seus custos e preços de obtenção, clientes, preços e vendas. Estas informações foram obtidas em aplicação dos poderes atribuídos à Comissão pelo Regulamento [n.º 17] e têm carácter confidencial».
- 229 Ora, resulta de uma jurisprudência constante que o princípio da natureza contraditória do processo administrativo perante a Comissão no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas impõe-se unicamente relativamente às empresas susceptíveis de lhes ser aplicada uma sanção por uma decisão da Comissão que declare verificada uma infracção ao artigo 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE) ou ao artigo 86.º do mesmo Tratado, no sentido de que os direitos dos terceiros, tais como vêm consagrados no artigo 19.º do Regulamento n.º 17, estão limitados ao direito de ser associados ao processo administrativo (acórdão BAT e Reynolds/Comissão, já referido, n.ºs 19 e 20). Daqui resulta que a Comissão dispõe de um certo poder de apreciação para ter em conta, na sua

decisão, as observações escritas e, eventualmente, orais que os terceiros apresentem. Em particular e contrariamente ao que sustenta a recorrente, os terceiros não podem pretender dispor de um direito de acesso ao processo em poder da Comissão em condições idênticas àquelas que podem pretender as empresas acusadas (acórdão AKZO/Comissão, já referido, n.ºs 27 e 28, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Julho de 1994, Matra Hachette/Comissão, T-17/93, Colect., p. II-595, n.º 34). A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que ao denunciante não podem, em nenhum caso, ser comunicados os documentos que contenham segredos comerciais (acórdãos AKZO/Comissão, já referido, n.º 28, e BAT e Reynolds/Comissão, já referido, n.º 21).

230 Em todo o caso e nos presentes autos, as informações constantes dos documentos não comunicados à recorrente encontram-se na decisão ou noutros documentos comunicados à recorrente. Portanto, a não comunicação dos documentos em questão não poderia implicar a irregularidade do conjunto do processo.

231 Com efeito e no que respeita aos documentos que provam que a PEM estudou todas as propostas e argumentos técnicos da recorrente e efectuou vários ensaios de um processo modificado, há que sublinhar que a Comissão faz, na decisão, uma enumeração detalhada dos factos nos quais se baseia (página 14 da decisão) e que a recorrente já tinha tomado conhecimento destes factos, designadamente através da carta de 20 de Maio de 1994 que foi enviada pela PEM à IPS.

232 No que respeita ao carácter urgente das alterações introduzidas na fábrica, basta assinalar que, mesmo supondo que este carácter seja essencial para a demonstração da crítica da recorrente, a Comissão comprovou o carácter urgente das alterações baseando-se nos documentos que constam do processo, ou seja, as respostas à correspondência da IPS que foram transmitidas à recorrente nos prazos adequados (v. página 14 da decisão).

- 233 Portanto e mesmo no caso de a Comissão não ter podido socorrer-se dos documentos que foram objecto de um pedido de comunicação por parte da IPS, a solução do processo teria sido a mesma. Daqui resulta que os direitos da recorrente não foram desrespeitados.
- 234 Improcede, portanto, o quarto fundamento.
- 235 Visto o conjunto das precedentes considerações, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 236 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas da Comissão, em conformidade com o requerido por esta última.
- 237 A interveniente, PEM, pediu a condenação da recorrente nas despesas decorrentes da sua intervenção. Nas circunstâncias do caso em apreço, há que condenar a recorrente nas despesas suportadas pela PEM.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção Alargada)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.

- 2) A recorrente suportará as suas próprias despesas e as efectuadas pela Comissão, bem como as despesas efectuadas pela interveniente Péchiney électrométallurgie.

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Vilaras

Forwood

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 30 de Novembro de 2000.

O secretário

O presidente

H. Jung

P. Lindh

II - 3825

Índice

Factos na origem do litígio	II- 3761
A — O produto em causa	II- 3761
B — As empresas em causa	II- 3763
C — O processo Extramet industrie/Conselho (C-358/89)	II- 3764
D — O processo Industrie des poudres sphériques/Conselho (T-2/95)	II- 3764
E — As relações entre a IPS e a PEM	II- 3765
F — O processo administrativo na Comissão	II- 3766
Tramitação processual no Tribunal e pedidos das partes	II- 3768
Quanto ao mérito	II- 3771
Quanto aos segundo e terceiro fundamentos, baseados em erros de facto, erros manifestos de apreciação e a violação do artigo 86.º do Tratado, na medida em que a Comissão se recusou a concluir pela existência de práticas dilatórias por parte da PEM	II- 3771
1. Quanto à existência de um erro manifesto de apreciação, na medida em que a Comissão terá considerado que existiam fornecedores alternativos (quarta parte do terceiro fundamento)	II- 3772
Argumentos das partes	II- 3772
Apreciação do Tribunal	II- 3774
2. Quanto à existência de erros de facto, de erros manifestos de apreciação e de violação do artigo 86.º do Tratado, na medida em que a Comissão concluiu que a PEM tentou realmente fornecer cálcio-metal à IPS (primeira parte do segundo fundamento e primeira, segunda e terceira partes do terceiro fundamento)	II- 3776
a) Quanto à dificuldade para a PEM de resolver o problema colocado pelo fabrico de um produto adaptado às necessidades da IPS, problema resolvido pelos outros produtores	II- 3778
— Argumentos das partes	II- 3778
— Apreciação do Tribunal	II- 3779
b) Quanto à exigência de especificações particulares por parte da IPS	II- 3780
— Argumentos da recorrente	II- 3780
— Apreciação do Tribunal	II- 3780
c) Quanto à falta de um anúncio pelos outros produtores do teor de oxigénio do seu cálcio-metal	II- 3781
— Argumentos das partes	II- 3781
— Apreciação do Tribunal	II- 3782

d) Quanto à prova dos esforços desenvolvidos pela PEM através das trocas de correspondência	II- 3783
— Argumentos das partes	II- 3783
— Apreciação do Tribunal	II- 3784
e) Quanto ao tratamento do problema dos depósitos deixados pela caí	II- 3786
— Argumentos da recorrente	II- 3786
— Apreciação do Tribunal	II- 3787
f) Quanto à dificuldade de se chegar a um método fiável de análise	II- 3788
— Argumentos da recorrente	II- 3788
— Apreciação do Tribunal	II- 3789
g) Quanto à utilidade das adaptações realizadas pela PEM nas suas instalações ..	II- 3791
— Argumentos da recorrente	II- 3791
— Apreciação do Tribunal	II- 3792
h) Quanto ao facto de a peritagem ter confirmado a realidade das práticas dilatórias da PEM	II- 3793
— Argumentos da recorrente	II- 3793
— Apreciação do Tribunal	II- 3794
i) Conclusão	II- 3795
3. Quanto ao carácter abusivo da proposta da PEM de 21 de Junho de 1995 (segunda parte do segundo fundamento)	II- 3796
a) Quanto à proposta de uma qualidade de cálcio-metal primário especialmente produzida para a recorrente	II- 3796
— Argumentos da recorrente	II- 3796
— Apreciação do Tribunal	II- 3797
b) Quanto à tomada em conta do contexto em que foi feita a proposta de cálcio-metal de 21 de Junho de 1995	II- 3798
— Argumentos das partes	II- 3798
— Apreciação do Tribunal	II- 3799
c) Quanto ao carácter injustificado do custo acrescido do produto oferecido pela PEM	II- 3800
— Argumentos das partes	II- 3800
— Apreciação do Tribunal	II- 3802
d) Quanto ao facto de o preço constante da proposta da PEM de 21 de Junho de 1995 excluir a recorrente do mercado	II- 3805
— Argumentos das partes	II- 3805
— Apreciação do Tribunal	II- 3807

Quanto ao primeiro fundamento, baseado em erro manifesto de apreciação e violação dos artigos 86.º e 190.º do Tratado, na medida em que a Comissão não terá tido em conta a relação entre as práticas dilatórias da PEM e a utilização do instrumento antidumping	II-3810
1. Quanto à admissibilidade	II-3811
Argumentos da Comissão	II-3811
Apreciação do Tribunal	II-3811
2. Quanto ao mérito	II-3812
a) Quanto à violação do artigo 190.º do Tratado	II-3812
— Argumentos das partes	II-3812
— Apreciação do Tribunal	II-3813
b) Quanto à violação do artigo 86.º do Tratado	II-3815
— Argumentos das partes	II-3815
— Apreciação do Tribunal	II-3817
Quanto ao quarto fundamento, baseado em violação de formalidades essenciais	II-3820
Argumentos das partes	II-3820
Apreciação do Tribunal	II-3822
Quanto às despesas	II-3824